

Rafael de Asís Roig  
Profesor Titular de Filosofía del Derecho  
**Sobre el razonamiento judicial**

El trabajo elabora modelos a través de los cuales es posible reconstruir la argumentación judicial plasmada en las sentencias y, a la vez, hacer explícitas las reglas que sirven de justificación a sus decisiones y el marco normativo utilizado como referencia.

En los modelos se pretende dar cuenta, además, del funcionamiento de los criterios de interpretación jurídica; del carácter probable o necesario de las normas y enunciados normativos utilizados, y, por último, del significado de los enunciados y de su validez.

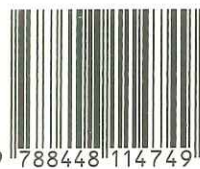
El estudio analiza tanto los pronunciamientos sobre hechos como los que se refieren a la calificación jurídica, y lo hace, en principio, desde una perspectiva descriptiva. Ahora bien, también se llevan a cabo reflexiones y propuestas que van más allá de lo descriptivo, provocadas en gran medida por la omisión, en las sentencias, de la justificación completa de las decisiones.

Roig

Sobre el razonamiento judicial

Rafael de Asís Roig

Sobre el razonamiento judicial



9 788448 114749

**McGraw-Hill Interamericana  
de España, S. A. U.**

*A Subsidiary of The McGraw-Hill Companies*



ISBN: 84-481-14744

Universidad Carlos III



**Monografía**

CIENCIAS  
JURÍDICAS



### Coordinador general

**Alberto Alonso Ureba**  
Catedrático de la Universidad  
Complutense de Madrid



## ÁREA DE FUNDAMENTOS DEL DERECHO

### Director

**Luis Prieto Sanchís**  
Catedrático de la Universidad  
de Castilla-La Mancha

### Consejo de dirección

**Iván C. Iban**  
Catedrático de la Universidad  
Complutense de Madrid

**Eusebio Fernández García**  
Catedrático de la Universidad  
Carlos III de Madrid

**Javier de Lucas Martín**  
Catedrático de la Universidad  
de Valencia

**Feliciano Barrios Pintado**  
Catedrático de la Universidad  
de Castilla-La Mancha

**Gustavo de las Heras Sánchez**  
Catedrático de la Universidad  
de Castilla-La Mancha

**Manuel Abellán Velasco**  
Profesor titular de la Universidad  
Carlos III de Madrid

### Consejo asesor

**Alfredo Calonge Matellanes**, Catedrático de la Universidad de Salamanca •  
**Elías Díaz García**, Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid • **José Antonio Escudero López**, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid • **Enrique Gacto Fernández**, Catedrático de la Universidad de Murcia • **Ricardo Guastini**, Profesor ordinario de la Universidad de Génova (Italia) • **Alberto de la Hera Pérez-Cuesta**, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid • **Francesco Margiotta Broglio**, Profesor ordinario de la Universidad de Florencia (Italia) • **Gregorio Peces-Barba Martínez**, Catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid • **José Luis Soberanes Fernández**, Catedrático de la Universidad Autónoma de México • **Armando Torrent Ruiz**, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

**RAFAEL DE ASÍS ROIG**

Profesor Titular de Filosofía del Derecho  
Universidad Carlos III de Madrid

# Sobre el razonamiento judicial

Monografía



Madrid, 1998



MADRID • BUENOS AIRES • CARACAS • GUATEMALA • LISBOA • MÉXICO  
NUEVA YORK • PANAMÁ • SAN JUAN • SANTAFÉ DE BOGOTÁ • SANTIAGO • SÃO PAULO  
AUCKLAND • HAMBURGO • LONDRES • MILÁN • MONTREAL • NUEVA DELHI • PARÍS  
SAN FRANCISCO • SIDNEY • SINGAPUR • ST. LOUIS • TOKIO • TORONTO

*A Miguel y Marta*

## **SOBRE EL RAZONAMIENTO JUDICIAL**

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

DERECHOS RESERVADOS © 1998, respecto a la primera edición en español, por  
McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S. A. U.  
Edificio Valrealty, 1.ª planta  
Basauri, 17  
28023 Aravaca (Madrid)

ISBN: 84-481-1474-4  
Depósito legal: M. 17.926-1998

Editora: Susana Santos Prieto  
Diseño de cubierta: Estudio F. Piñuela, S. L.  
Compuesto por FER Fotocomposición, S. A.  
Impreso por COBRA, S. L.

IMPRESO EN ESPAÑA - PRINTED IN SPAIN

## ÍNDICE

PRESENTACIÓN .....	XI
--------------------	----

### CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

1. Objetivo y perspectiva del trabajo .....	1
2. Las reglas en los argumentos .....	7
3. Los tramos de razonamiento: la distinción entre argumento íntegro, principal y respaldo .....	10
4. Determinación de hechos y construcción de reglas .....	14
5. Sobre la abducción .....	22

### CAPÍTULO II TIPOS DE ARGUMENTOS

1. Los argumentos principales .....	33
1.1. Introducción .....	33
1.2. Argumentos simples .....	34
1.2.1. Estructuras argumentativas necesarias .....	34
1.2.2. Estructuras argumentativas probables .....	36
a) Los argumentos abductivos en sentido estricto .....	36
b) Los argumentos probables abductivos .....	37
c) Los argumentos probables en sentido estricto .....	38
d) Los argumentos probables deductivos .....	44
1.2.3. De nuevo sobre los argumentos necesarios .....	49
1.2.4. Esquemas argumentativos simples .....	53
1.3. Argumentos complejos .....	54
1.3.1. Significado y ejemplos .....	54
1.3.2. Abducción y argumentos complejos .....	57
2. Los argumentos respaldo .....	63
2.1. Introducción .....	63
2.2. El respaldo de reglas ciertas .....	65
2.3. El respaldo de reglas probables .....	75
3. La distinción entre estructuras argumentativas propias e impropias ..	83



## CAPÍTULO III

EL CONTEXTO ARGUMENTATIVO JURÍDICO: ESPECIAL  
REFERENCIA AL RAZONAMIENTO JUDICIAL

1. Introducción: el contexto jurídico como contexto argumentativo especial .....	87
2. Los tipos de razonamiento judicial .....	88
3. Los respaldos en el razonamiento judicial .....	114
3.1. Enunciados normativos y normas en el respaldo .....	117
3.2. Los criterios de interpretación en el respaldo .....	133

## CAPÍTULO IV

## CUATRO SUPUESTOS DE RAZONAMIENTO JUDICIAL

1. Introducción .....	153
2. Un supuesto sobre homicidio .....	153
3. Un supuesto sobre discriminación .....	175
4. Un supuesto sobre incumplimiento contractual .....	183
5. Un supuesto sobre tráfico de estupefacientes .....	198
BIBLIOGRAFÍA .....	219

## PRESENTACIÓN

El presente trabajo se enmarca dentro de una línea investigadora que llevo desarrollando desde hace algunos años en el ámbito del área de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, y cuyo primer fruto fue el libro *Jueces y normas*, publicado por la editorial Marcial Pons en el año 1995. Esta línea de investigación ha tenido, por otro lado, ocasión de ser proyectada tanto en una asignatura optativa del plan de estudios de la licenciatura en Derecho de la Universidad Carlos III, que llevo impartiendo desde hace más de tres años, como en otra del mismo carácter perteneciente al doctorado en Derecho (Programa general). Precisamente, este libro recoge algunos de los aspectos que he abordado en dichas asignaturas. Por lo tanto, sus principales destinatarios son los estudiantes de Derecho que se inicien en el análisis de la argumentación jurídica y más concretamente de la judicial. Sin embargo, también creo que es útil para quienes estudian la creación normativa judicial.

El trabajo no podría haberse terminado sin la ayuda en el quehacer universitario diario de Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández, M.<sup>a</sup> José Fariñas, Angel Llamas, F. Javier Ansuátegui, Jose M.<sup>a</sup> Sauca, Andrea Greppi, Rafael Escudero, Jose M. Rodríguez Uribe, M.<sup>a</sup> del Carmen Barranco, Javier Dorado, Miguel A. Ramiro, Ignacio Campoy, María Venegas, M.<sup>a</sup> Angeles Bengoechea, M.<sup>a</sup> Eugenia Rodríguez y Diego Blázquez. Tanto Gregorio Peces-Barba como F. Javier Ansuátegui leyeron el borrador y me hicieron interesantes sugerencias. Pero en especial quiero agradecer el apoyo que he recibido de M.<sup>a</sup> del Carmen Barranco, que ha tenido la paciencia de adaptar sus enseñanzas prácticas en las diferentes asignaturas antes mencionadas a mis explicaciones teóricas, y que leyó minuciosamente los diferentes borradores del trabajo, aportándome sugerencias y objeciones que he tratado de incluir en el escrito final. Una parte relevante del estudio no habría podido hacerse sin ese apoyo.

También quiero agradecer las sugerencias que me han hecho los alumnos de la asignatura «Lógica y argumentación jurídica» del curso de doctorado en Derecho (Programa general) de la Universidad Carlos III de Madrid (1996-1997), con quienes discutí un borrador del trabajo, y en especial

a Valentín Thury y a Claudio Oliva (que además colaboró en la corrección ortográfica y aportó interesantes observaciones en la formalización de los ejemplos).

Algunas reflexiones sobre temas vinculados a la probabilidad pudieron hacerse gracias a la ayuda de Antonio Pulido, quien me aclaró puntos muy básicos que para mí eran de difícil comprensión.

Agradezco también a Inmaculada Silvestre y a Diana Espada la ayuda que llevan prestándome estos años en cuestiones administrativas, que aunque lejanas ciertamente del objeto de la investigación, han repercutido directamente en su realización.

Creo que la convivencia con un profesor de Universidad es bastante difícil, aunque sé que en el caso de Maite todo se ve facilitado por su experiencia de vida dentro de este mundo académico. En cualquier caso, le agradezco su apoyo, paciencia y comprensión. El libro se lo dedico a mis hijos, Miguel y Marta.

RAFAEL DE ASÍS  
Molino de la Hoz, septiembre de 1997

## CAPÍTULO I

# INTRODUCCIÓN

## 1. OBJETIVO Y PERSPECTIVA DEL TRABAJO

En *Jueces y normas*<sup>1</sup> traté el problema de la creación normativa judicial en el ámbito de una teoría sobre el Ordenamiento jurídico. Con ese propósito estudié la decisión judicial, centrándome en problemas referidos al papel de la interpretación y los precedentes. Al hilo de estas cuestiones, presenté un modelo válido para describir de una manera general el proceso que concluye con la determinación del fallo. En este trabajo estableceré modelos sencillos desde los que es posible mostrar las reglas que aparecen en la decisión judicial y que sirven para exponer su justificación. En este sentido, la perspectiva del trabajo es diferente a la desarrollada en *Jueces y normas*.

En efecto, las páginas siguientes no van a mostrar cómo se decide en el ámbito judicial, sino, básicamente, cómo se justifican las decisiones. Suele ser una constante en los estudios sobre la argumentación judicial diferenciar entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. En este sentido, se afirma que «una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión»<sup>2</sup>. Los estudios que se sitúan en el contexto de descubrimiento tratan, pues, de mostrar cómo se llega a la conclusión, mientras que los que lo hacen en el de justificación versan sobre las razones que sirven para apoyar la decisión.

No se trata de contextos o planos completamente independientes, ni que necesariamente se correspondan con la distinción entre descripción y prescripción. En efecto, es posible llevar a cabo distintos análisis de la justificación de la decisión. Uno de ellos sería, por ejemplo, determinar cómo de-

<sup>1</sup> Marcial Pons, Madrid, 1995.

<sup>2</sup> ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 22.

bería justificarse; otro podría estar destinado, en cambio, a describir cómo se justifica. Incluso dentro de este último podrían seguirse dos caminos. Por un lado, reconstruir la justificación atendiendo a los diferentes momentos del proceso y examinando las diversas actuaciones. Por otro, examinar el instrumento en el que el juez expone y justifica su decisión reconstruyendo los argumentos que presenta. Este último análisis, si se moviera dentro del plano descriptivo, debería dar cuenta exclusivamente del razonamiento explícito en la sentencia.

Pues bien, este trabajo adopta, básicamente, esta última perspectiva <sup>3</sup>, y por lo tanto se limitará a reconstruir cómo se justifican las decisiones en el ámbito judicial, es decir, a describir cómo presentan sus decisiones los jueces, y qué razones o motivos muestran a la comunidad jurídica para que las entiendan como justificadas. No cabe entonces entender que el estudio busque proponer un modelo ideal de argumentación judicial ni de descripción del razonamiento realizado, sino más bien del manifestado en la sentencia <sup>4</sup>. Para ello utilizaré una serie de modelos sencillos de argumentos que se diferencian por su estructura y esquema <sup>5</sup>.

Así, si distinguimos, apoyándonos en R. ALEX<sup>Y</sup> <sup>6</sup>, entre teorías de la argumentación empíricas (en las que «se describen o explican, por citar sólo

<sup>3</sup> En este sentido, y siguiendo la distinción entre «motivación-actividad» y «motivación-documento», señalada por P. Comanducci, este trabajo se referirá básicamente a la motivación-documento. Vid. sobre la distinción, COMANDUCCI, P., *Asaggi di metaetica*, Giappichelli, Turín, 1992, págs. 200 y ss. Se trata, por otro lado, de una distinción semejante a la establecida en el ámbito de la interpretación jurídica por G. Tarello, y que consiste en diferenciar entre interpretación-actividad e interpretación-producto. TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milán, 1980, págs. 39 y ss.

<sup>4</sup> Sobre la distinción entre el razonamiento efectuado y el manifestado, vid. BINDER, A. M., «El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva y destructiva de la prueba penal», en *Doctrina penal*, núms. 49-52, 1990, págs. 81 y ss. También GARCÍA SÁNCHEZ, J. F., y SANZ LLORENTE, F. J., «Génesis y formación de la sentencia. Su forma y estructura interna», en *Poder judicial*, núm. 32, 1993, págs. 76 y 77. Con ello dejo a un lado desde el principio el análisis de cómo se ha tomado de hecho la decisión que luego se presenta en la sentencia y de cuándo está ésta justificada. Es decir, el que la decisión se alcance a través de un procedimiento diferente al que aquí se exponga, o el que la decisión no esté correctamente justificada, no son cuestiones que afecten de forma directa a este trabajo. Los modelos de argumentos que propondré no son válidos para describir cómo se ha tomado la decisión, sino sólo para describir las reglas que se exponen como justificación de la misma. Pueden consultarse otros modelos, desde el punto de vista de la descripción real de la decisión, en FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, Trotta, Madrid, 1997, págs. 133 y ss.

<sup>5</sup> Ahora bien, conviene ser consciente de que los modelos que se expondrán, cuya función es mostrar o describir la justificación, pueden ser utilizados también como modelos ideales de justificación.

<sup>6</sup> Sobre la distinción, vid. ALEX<sup>Y</sup>, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 34 y 35.

algunos ejemplos, la frecuencia de determinados argumentos, la correlación entre determinados grupos de hablantes, situaciones lingüísticas y el uso de determinados argumentos, el efecto de los argumentos, la motivación para el uso de determinados argumentos, o las concepciones dominantes en determinados grupos sobre la validez de los argumentos»), analíticas (en las que se «trata de la estructura lógica de los argumentos realmente efectuados o posibles») y normativas (en las que «se establecen y fundamentan criterios para la racionalidad del discurso jurídico»); el estudio adopta, en principio, una perspectiva empírica, o mejor «analítico-empírica», a diferencia de la adoptada por ALEX<sup>Y</sup>, que es, como se sabe, «analítico-normativa».

Ahora bien, esta perspectiva básica debe ser matizada, en el sentido de abrirse también a consideraciones normativas, aunque sea en un sentido débil <sup>7</sup>. En efecto, puede ocurrir —y de hecho se presentarán ejemplos de ello— que en la exposición de la sentencia no aparezcan algunos argumentos de forma explícita. No debe ser pasado por alto que, como han señalado algunos autores, la argumentación jurídica es normalmente entimemática, es decir, en ella no aparecen de forma explícita todas las premisas utilizadas <sup>8</sup>. Siendo fieles a la perspectiva del trabajo, este estudio no debería dar cuenta en esos casos de estos argumentos. Puede pensarse que la tarea de reconstruir lo implícito en los argumentos va más allá de lo eminentemente descriptivo. Sin embargo, trataré esta cuestión. En estos casos, y para señalar que nos estamos moviendo en otro plano, se empleará el término «saturación» <sup>9</sup>. Ciertamente, pueden distinguirse dos tipos de saturación: normativa y descriptiva. La primera se refiere al proceso a través del cual se busca perfeccionar o justificar argumentos ya dados; la segunda, al proceso que trata de hacer explícitos los pasos implícitos. Ahora bien, la saturación descriptiva, que es el tipo de saturación que utilizaré, puede tener cierto sentido normativo, a menos que a través de ella se dé cuenta de todas las

<sup>7</sup> Sobre un «enfoque débilmente normativo», vid. AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, versión castellana de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 58.

<sup>8</sup> Vid. al respecto ALEX<sup>Y</sup>, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pág. 38. También ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., pág. 42. Con carácter general, vid. COHEN, M., y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, trad. de N. A. Mínguez, Amorrortu, Buenos Aires, 1983, pág. 98. Los argumentos implícitos suelen producirse en el ámbito de los razonamientos sobre hechos, aunque también en los que califican jurídicamente. En relación con los primeros, llama la atención que esta característica esté siempre presente en las pruebas indiciarias, independientemente de que en el Derecho, en relación con este razonamiento, se exige su plasmación expresa. Vid. al respecto IGARTUA SALAVE-RRÍA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 54.

<sup>9</sup> Vid. esta idea en ALEX<sup>Y</sup>, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pág. 236. Si bien la saturación en R. Alexy posee un sentido ciertamente diferente.

opciones posibles. En caso contrario, presentar un argumento implícito puede suponer, realmente, optar por un planteamiento normativo <sup>10</sup>.

En cualquier caso, la problemática anterior, como veremos, afectará a un tipo concreto de argumento, que será denominado «respaldo» y que en ocasiones, a pesar de su importancia, no es expuesto en las sentencias. En estos casos, la exposición de los argumentos respaldos a través de un determinado modelo teórico, claramente nos apartará de la perspectiva que, en principio, preside el estudio.

Pero además, otro límite de esa perspectiva general, conectado con el anterior, se deriva de la utilización en la exposición de ciertos modelos teóricos de argumentos que nos permitirán reconstruir el razonamiento expuesto. Estos modelos poseen, como veremos, una serie de notas que condicionan ciertamente las opciones de reconstrucción del razonamiento y que poseen, por tanto, un sentido normativo. Además, se trata de modelos cuya estructura puede servir tanto para la explicación de decisiones como para su justificación <sup>11</sup>.

Por último, como ha señalado A. AARNIO <sup>12</sup>, la validez de una teoría de la justificación empírica que no quiera ser simple especulación depende de la existencia de datos empíricos —en nuestro caso decisiones judiciales— presentados en apoyo de las proposiciones. Ahora bien, la perspectiva descriptiva también se verá matizada ante la imposibilidad de presentar los modelos como aquellos que aparecen siempre en las sentencias. Para llevar a cabo esto último habría que haber realizado un análisis de todas las sentencias, o al menos de una parte significativa de las mismas. Por eso, en ocasiones, el estudio teórico podrá ser catalogado como normativo.

En definitiva, desde estos matices, el objeto del trabajo será presentar modelos teóricos que sirvan para reconstruir el razonamiento expuesto en la sentencia y las reglas, normas y enunciados, que sirven de justificación <sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Agradezco en este punto las observaciones de Valentín Thury.

<sup>11</sup> Sobre la analogía estructural entre explicación y justificación, *vid.* MENDONÇA, D., *Interpretación y aplicación del Derecho*, Universidad de Almería, 1997, pág. 56.

<sup>12</sup> *Vid.* Lo racional como razonable, *cit.*, pág. 57.

<sup>13</sup> Intentaré, a través de un ejemplo, describir el objeto y perspectiva del trabajo. Imaginemos que se ha producido un hecho (h) y que el sujeto (j) tiene que decidir las consecuencias de ese suceso o, si se prefiere, lo que implica, sin que existan, en principio, reglas sobre el procedimiento de decisión. Pues bien, (j) podría acudir a las teorías de la decisión, para desde ellas seguir el camino adecuado. También podría proceder a un estudio, compatible con el anterior, y que consistiera en analizar un conjunto de reglas científicas relacionadas con (h), para desde ellas decidir de una forma correcta.

Un papel esencial en la descripción será desempeñado por lo que denominaré como argumento y estructura argumentativa. Estos términos parecen remitirnos al ámbito de la lógica, y más concretamente al de la lógica formal. En efecto, suele afirmarse que la tarea principal de la lógica es el estudio de los argumentos. En ese ámbito se entiende por argumento «una secuencia de enunciados, de los cuales —la conclusión— se afirma que se sigue lógicamente de, o es deducible a partir de, los demás —las premisas—» <sup>14</sup>. A la lógica, entendida como lógica formal, le interesa de-

---

Imaginemos, no obstante, que (j) es un sujeto que ha sido encargado de tomar decisiones en un contexto (D) en virtud de unos procedimientos establecidos y conforme a una serie de criterios generales. En (D) existe, por otro lado, una serie de principios que sirven para definirlo incluso conceptualmente, uno de los cuales es el de la interdicción de la arbitrariedad de las decisiones (sj), que se concreta en la obligación del respeto a su vez del principio de igualdad (i).

Pues bien, (j) decide afirmando que (h) implica (a), decisión que ha sido tomada obteniendo una cara de una moneda que ha sido previamente lanzada y habiendo establecido también con carácter previo que si el resultado fuera cara, (h) implica (a), mientras que si fuera cruz, (h) implica (b). Ahora bien, pensemos que (j) está obligado por (D) a exponer su decisión en un documento (s), y que lo hace afirmando la regla: «Dado que se ha producido un suceso (h), debemos entender que se ha producido un suceso (a)». Pues bien, el objeto de este estudio consistiría exclusivamente en describir la regla.

Pensemos que la exposición de la decisión de (j) reviste un carácter más complejo, fruto de ciertas exigencias provenientes de (D). Imaginemos así que (j) escribe en (s) la siguiente regla: «Dado que se ha producido un suceso (h), debemos entender que la interpretación más favorable con el sistema de valores (x) contenido en (D) es concluir que se ha producido un suceso (a)». Pues bien, en este caso, aun sabiendo que la decisión no ha sido tomada realmente según se describe en (s), nuestro análisis se limitaría otra vez a describir la regla. Siendo consciente de que en este caso ésta reviste una forma compleja. Nuestro análisis, pues, no se ocupa de describir el proceso real de toma de decisiones.

Tampoco se ocupa, en lo básico, de la exposición correcta de la decisión. En efecto, alguien podría decir que la regla expuesta es contradictoria con ciertas leyes científicas, con un sistema de valores (y) contenido también en (D), o incluso que la interpretación de (x) no es correcta. En este estudio, como digo, no me ocuparé de estas cuestiones. Sólo me acercaré a ellas cuando proponga reglas supuestamente utilizadas y no manifestadas en (s), como por ejemplo, en nuestro ejemplo, aquella que establece que en la determinación de lo que implica un suceso hay que proceder de forma que se satisfaga en mayor medida el sistema de valores (x).

El objetivo del trabajo se limita pues a describir y en ocasiones descubrir las reglas que presiden la motivación de las decisiones expuestas en (s). Tarea importante si pensamos, en el ejemplo propuesto, el valor que en (D) tienen los principios (i) y (sj).

Puede verse, por ejemplo en el ámbito de las decisiones sobre los hechos, un estudio que, aun moviéndose en el mismo plano, difiere del que aquí vamos a presentar, y que trata más bien de describir cómo se llega a la decisión incorporando la actuación de las partes, en TARUFFO, M., «Elementi per un'analisi del giudizio di fatto», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 3, 1995, págs. 785 y ss. *Vid.* también IGARTUA SALAVERRÍA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, *cit.*, págs. 102 y ss.

<sup>14</sup> VALDÉS, LUIS M. L., «Lógica elemental», en GARRIDO, M. (ed.), *Lógica y lenguaje*, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 13.

terminar cuándo un argumento es válido y cuándo no lo es (utilizando un sentido de validez propio de la lógica, y que consiste en afirmar que un argumento válido es aquel cuya conclusión se sigue lógicamente de las premisas)<sup>15</sup>. Ahora bien, también es común afirmar que un argumento puede ser estudiado desde diversos puntos de vista, es decir, que es posible analizar los argumentos más allá de su validez formal<sup>16</sup>. En este sentido, como iré exponiendo en lo sucesivo, el trabajo no se presenta como un estudio lógico formal de la decisión judicial.

Aunque existen numerosos trabajos que han intentado reconstruir la decisión judicial desde la lógica formal, no me parece que el razonamiento judicial pueda ser representado íntegramente con esos instrumentos<sup>17</sup>. Muchos autores han expresado esta dificultad, pero, en cualquier caso, no parece que las sentencias sean expresión de la adopción de un método lógico formal (otra cosa es que se puedan estudiar desde ese método) ni que se desenvuelvan en los límites de su ámbito<sup>18</sup>. Esto no quiere decir, evidentemente, que sea adecuado y conveniente dejar a un lado íntegramente la perspectiva lógico formal, sino más bien que los límites de ésta hacen que no sea la mejor manera de describir los razonamientos presentes en las

<sup>15</sup> En este sentido, se afirma que «la lógica es la ciencia autónoma de las condiciones objetivas, aunque formales, de la inferencia válida». COHEN, M., y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, cit., pág. 8. O también se dice: «la lógica es un sistema que —entre otras cosas— permite verificar la corrección de los argumentos». ECHAVE, D. T., URQUJO, M. E., y GUIBOURG, R. A., *Lógica, proposición y norma*, Astrea, Buenos Aires, 1991, pág. 20. Vid. en sentido similar, KLUG, U., *Lógica jurídica*, trad. de J. C. Gardella, Temis, Bogotá, 1990, págs. 1 y 2.

<sup>16</sup> Por otro lado, es posible extender el ámbito de la lógica a lo que ha sido denominado como lógicas informales. Vid. al respecto, HAACK, S., *Filosofía de las lógicas*, trad. de A. Antón con la colaboración de T. Orduña, Cátedra, Madrid, 1991, págs. 50 y ss. y 187 y ss. Vid. también la utilización de este término en WESTON, A., *Las claves de la argumentación*, trad. de J. F. Malem Peña, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 9 y 10. Sobre los razonamientos semi-formales, vid. J-B. GRIZE, «Les raisonnements semi-formels», en *Lire le Droit. Langue, texte, cognition*, sous le direction de D. Bourcier et P. Mackay, LGDJ, París, 1992, págs. 99 y ss. Sobre las diferentes concepciones de la lógica, vid. ALCHOURRÓN, C. E., «Concepciones de la lógica», en AA.VV., *Lógica, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta-CSIC, 1995, págs. 11 y ss.

<sup>17</sup> Vid. en contra ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E., «Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico», en *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, págs. 322 y ss.

<sup>18</sup> Y ello a pesar de las constantes y reiteradas apelaciones a la lógica que se llevan a cabo en las decisiones judiciales. Vid. al respecto *Jueces y normas*, cit. También TARUFFO, M., «Le fisionomia delle sentenze in Italia», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Penale*, año XL, 1986, pág. 451.

sentencias<sup>19</sup>. En este sentido, se ha llegado a hablar de un tipo especial de lógica<sup>20</sup>, que caracteriza la argumentación que se lleva a cabo en lo que podríamos caracterizar como contexto jurídico, y de forma especial en el ámbito judicial<sup>21</sup>.

## 2. LAS REGLAS EN LOS ARGUMENTOS

Como he señalado, un aspecto esencial del estudio será el de mostrar las reglas que sirven para justificar las decisiones (presentándose por tanto como razones), enmarcándolas en modelos sencillos.

De esta forma, presupondré que cuando decidimos en un sentido o en otro lo hacemos utilizando una regla que se presenta como razón. Apoyar decisiones con razones, independientemente de que éstas sean buenas o malas, caracteriza la actuación de los seres humanos. Aunque esta idea puede resultar cuanto menos polémica, e incluso para algunos falsa, cualquier decisión puede ser representada así<sup>22</sup>.

Un número importante de trabajos en el ámbito de la filosofía jurídica y moral se ha dirigido a analizar el papel de las reglas como razones para la

<sup>19</sup> Vid. en general PERELMAN, Ch., y OLBRECHT-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de J. Sevilla Muñoz, Gredos, Madrid, 1994, pág. 33. Referidas al ámbito jurídico, vid. TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, cit., págs. 81 y ss. También AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., págs. 247 y ss.; PECZENIK, A., *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston-London, 1989, págs. 129 y 130; TOULMIN, Stph., *The Uses of Arguments*, Cambridge University Press, 1969, págs. 1 y ss.; TOULMIN, Stph.; RIEKE, R., y JANIK, A., *An Introduction to Reasoning*, MacMillan, New York, 1984, pág. 299.

<sup>20</sup> Sobre el sentido impropio de esta utilización, vid. KLUG, U., *Lógica jurídica*, cit., págs. 2 y 3.

<sup>21</sup> Se trataría de un tipo de lógica cercana a lo que N. Bobbio ha denominado como lógica de los juristas (vid. BOBBIO, N., y CONTE, A., *Derecho y lógica. Bibliografía de lógica jurídica (1936-1960)*, UNAM, México, 1965), en donde la idea de razonabilidad desempeña un papel esencial. Vid. también al respecto TWING, W., y MIERS, D., *Come fare cose con regole*, trad. italiana de C. Garbarino, Giuffrè, Milán, 1990, pág. 318. Vid. en general HAACK, S., *Filosofía de las lógicas*, cit., págs. 35 y ss. En contra de esta posibilidad, vid. KLUG, U., *Lógica jurídica*, cit., págs. 4 y ss. También, aunque en sentido diferente, vid. RECASENS, L., *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1971, págs. 505 y ss.

<sup>22</sup> Incluso aquellas en relación con las cuales se suele afirmar que se salen de esquemas racionales, ya que afirmaciones como ésta van dirigidas a la razón que se utiliza, a su carácter o a actuaciones anteriores.

acción<sup>23</sup>. El propósito de este estudio es distinto. Describiré diferentes tipos de argumentos en los que se apoyan las decisiones, con el propósito de analizar su presencia en el Derecho, y más concretamente en el ámbito de la decisión judicial. En este sentido, las reglas como razón se presentan como premisas normativas de los argumentos<sup>24</sup>.

El papel desempeñado por las reglas en los modelos hará que éstos se acerquen, e incluso puedan ser identificados, con lo que ha sido denominado como argumento de autoridad. Aunque normalmente este tipo de argumento suele estar proyectado hacia opiniones de la doctrina, jurisprudencia o normas

<sup>23</sup> Vid. con carácter general RAZ, J., *Razón práctica y normas*, trad. de J. Ruiz Manero, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; BAYÓN MOHINO, J. C., *La normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; REDONDO, M. C., *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

<sup>24</sup> M. C. Redondo ha diferenciado (en *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, cit., pág. 17) entre razón como premisa de un argumento y razón para la acción: «Una razón-premisa puede, contingentemente, expresar una razón para la acción, pero su calidad de razón-premisa no depende de ello. De igual modo, la existencia de una razón para la acción no depende de que su formulación figure como premisa de un argumento». En este sentido, la distinción entre ambos sentidos es descrita como sigue (págs. 78 y 79): «...a través de la secuencia argumentativa en la que se presenta la explicación o la justificación sustantivas, se entabla una relación formal entre enunciados, aun cuando el propósito final sea dar una explicación o una justificación en sentido sustantivo. La justificación formal es un conjunto de enunciados que fundamentan una conclusión. Y las razones son los contenidos (proposicionales o normativos) que cumplen el papel de premisas. Esta noción de razón, como premisa de un argumento, no debe equipararse a la noción sustantiva de razón para la acción. Del mismo modo que la noción formal de justificación no debe equipararse a la noción sustantiva de la misma expresión. La justificación formal se vincula con la noción de razón-premisa. La justificación sustantiva se vincula al concepto sustantivo de razón para la acción. Es contingente que una razón-premisa exprese una razón para la acción. Su carácter de razón-premisa está dado por su participación en un argumento, y un argumento puede referirse a temas muy diversos. Sólo algunos pretenden explicar o justificar acciones. Consecuentemente, sólo algunas razones-premisas se vinculan con las razones para la acción. Asimismo, las razones-premisas que mencionan razones para la acción podrían ser falsas. En este caso, no guardan ninguna relación con una razón para la acción... Las condiciones que debe reunir algo para ser una razón-premisa, capaz de justificar en sentido formal una conclusión, las establece la teoría de los argumentos, i.e. la lógica. En este sentido, la condición esencial es que sea un enunciado o una proposición. Por su parte, las condiciones para que algo pueda ser considerado una razón capaz de explicar una acción dependerá de las teorías de la acción y de la explicación que se adopten. Del mismo modo, las condiciones para que algo pueda ser considerado una razón que justifica una acción dependerá de la concepción normativa que se escoja».

Ciertamente, la distinción en cuanto a la actividad judicial tiene sentido si pensamos que realmente pueden no coincidir las razones presentadas con las realmente utilizadas o si discutimos sobre la corrección de los argumentos. Sin embargo, este tipo de reflexión excede del propósito del trabajo.

de Derecho Comparado<sup>25</sup>, es posible extender esta idea a todo argumento jurídico<sup>26</sup>, máxime cuando se maneja, como es el caso, una concepción de las normas en la que se da gran importancia a la interpretación<sup>27</sup>.

En cualquier caso, hay al menos dos proyecciones del argumento de autoridad que nos sirven para utilizarlo como esquema general de la argumentación jurídica, y en concreto de la judicial.

La primera y básica llevaría a identificar el argumento de autoridad como aquel argumento que se apoya en reglas desde las que se llega a decisiones. Las reglas funcionan como autoridad, como razón para la decisión. En este sentido, todo silogismo podría interpretarse como argumento de autoridad. Ciertamente, la fuerza de la autoridad, esto es, de la regla o de la razón, variará en cada esquema argumentativo, e incluso dependerá del ámbito o contexto en el que se lleve a cabo la argumentación. En principio, la fuerza dependerá de su carácter cierto o probable<sup>28</sup>. Las nociones «cierto» y «probable» nos acercan de nuevo al ámbito de la lógica formal. Sin embargo, vuelvo a repetir que este tipo de aproximación no será la que presida nuestro estudio. Lo «cierto» y lo «probable», en el ámbito jurídico, puede no coincidir con lo «cierto» y lo «probable» en otros ámbitos<sup>29</sup>. En

<sup>25</sup> Vid. TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, cit., pág. 372. También MARTÍNEZ GARCÍA, J. E., «Decisión jurídica y argumento de autoridad», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. I, Madrid, 1984, págs. 153 y 154.

<sup>26</sup> Vid. PUIGPELAT, F., *Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 110 y ss.

<sup>27</sup> Vid. al respecto JUECES y *normas*, cit., págs. 36 y ss.

<sup>28</sup> Ha señalado TARUFFO, M., que probabilidad en el Derecho no implica necesariamente menos fuerza (vid. «Presunzioni, inversioni, prova di fatto», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1992, núm. 3, pág. 743. Sin embargo, y aunque tendremos ocasión de referirnos a este problema más adelante, es importante subrayar que esta afirmación se hace sin tener en cuenta la relevancia del contexto jurídico. En efecto, la afirmación de Taruffo tiene sentido si utilizamos el término probable en un contexto más amplio que el jurídico. En este sentido, lo probable fuera del contexto jurídico puede considerarse como cierto en éste, y de ahí que se pueda afirmar que lo probable no tenga menos fuerza. Sin embargo, otra cosa ocurre si se utiliza el término dentro del contexto jurídico, en donde lo considerado probable sí que tiene menor fuerza que lo considerado cierto.

<sup>29</sup> Conviene en este punto consultar las reflexiones sobre la verdad judicial de TARUFFO, M., en *Le prove dei fatti giuridici*, Giuffrè, Milán, 1992, págs. 28 y ss. Vid. también HASSEMER, W., *Fundamentos de Derecho Penal*, trad. de F. Muñoz Conde y L. Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona, 1984, págs. 182 y ss.; WROBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989, págs. 205 y ss.; ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E., «Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico», cit., págs. 310 y ss.; COMANDUCCI, P., *Assaggi di Metaetica*, cit., págs. 237 y ss.; IGARTUA SALAVERRIA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, cit., págs. 19 y ss. Igualmente, las tres primeras partes del libro de FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., y en especial págs. 47 y ss. Más allá del ámbito judicial, vid. HACCK, S., *Filosofía de las lógicas*, cit., págs. 107 y ss.





efecto, en el Derecho se opera a través de reglas obtenidas de enunciados y normas que adquieren la consideración de «ciertos» en ese ámbito. Por otro lado, se funciona también con enunciados y normas probables, que al ser adoptados por determinados sujetos en cierto momento de la decisión, pasan a ser considerados como ciertos <sup>30</sup>.

Esto nos conecta con la segunda de las proyecciones del argumento de autoridad que le hace propicio para describir la argumentación jurídica. Aunque el propósito de la argumentación es el de convencer, la jurídica está fuertemente institucionalizada en dos sentidos <sup>31</sup>. El primero de ellos se proyecta en las normas y enunciados que utiliza, y que no sólo justifican o se presentan como razones directas para la decisión, como acabamos de decir, sino que también otorgan competencia a determinados órganos, como es el caso de los jueces y tribunales, para que sus decisiones y sus argumentaciones sean consideradas «válidas» y «ciertas» en el contexto jurídico. En esos ámbitos, cuando la decisión y la regla utilizada es empleada por uno de esos órganos, su dimensión de autoridad se hace más evidente. El segundo de los sentidos se desenvuelve en el plano de la aceptación. En el contexto jurídico, la idea de autoridad no es consecuencia exclusivamente de las normas y enunciados, sino también de la asunción del papel que determinados instrumentos y órganos desempeñan en el sistema jurídico, en el sentido de hacerlo viable (que no necesariamente correcto) <sup>32</sup>.

### 3. LOS TRAMOS DE RAZONAMIENTO: LA DISTINCIÓN ENTRE ARGUMENTO ÍNTEGRO, PRINCIPAL Y RESPALDO

La comprensión de los argumentos puede ser facilitada desde el examen de los modelos de Sth. TOULMIN y Ch. S. PEIRCE.

<sup>30</sup> La distinción entre argumentos ciertos y probables se hace patente en el Derecho a través de las diversas concepciones de la prueba judicial, que pueden ser reconducidas, como ha hecho D. Mendonca a las deductivistas y las inductivistas. Vid. MENDONCA, D., *Interpretación y aplicación del Derecho*, cit., págs. 74 y 75. Sin embargo, extenderé esa consideración más allá de los argumentos relativos a la prueba, aplicando así a todo el razonamiento judicial la distinción que se ha establecido en el ámbito científico entre modelos deductivos de explicación científica y modelos probabilísticos. Vid. ESTANY, A., *Introducción a la Filosofía de la Ciencia*, Crítica, Barcelona, 1993, págs. 230 y ss.

<sup>31</sup> Sobre el carácter institucionalizado de la argumentación jurídica, vid. entre otros ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., pág. 39.

<sup>32</sup> Sobre el institucionalismo en general, vid. ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., *El positivismo jurídico neoinstitucionalista*, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 1996.

TOULMIN intenta plantear modelos que sirvan para describir cómo se ha argumentado, a la vista de la exposición de los razonamientos. Su perspectiva, por tanto, coincide, en lo básico, con la aquí desarrollada.

Los tres primeros elementos que tiene en cuenta TOULMIN en la descripción de un argumento son denominados: pretensión, hecho o dato y garantía (*claim*, *data* y *warrant*). La pretensión es aquello que se quiere defender, o si prefiere, el resultado de la argumentación. Esta parte de unos hechos o datos y se completa con un enunciado general que va a servir de garantía en el paso de los hechos o datos a la pretensión. Así por ejemplo <sup>33</sup>:

Dato: Harry ha nacido en Bermudas.

Pretensión: Harry es ciudadano británico.

Garantía: Todo hombre nacido en Bermudas es ciudadano británico.

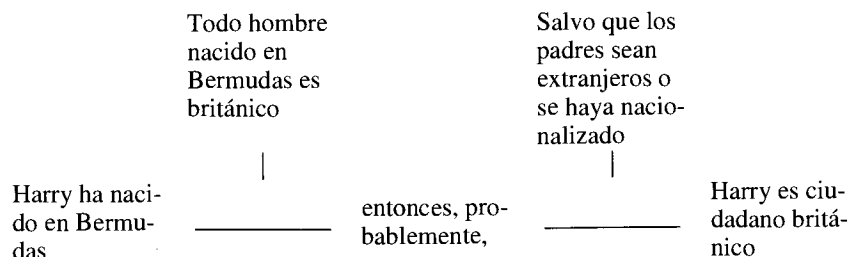
	Garantía	
Hechos o datos	—————	Pretensión

La pretensión puede ser contemplada tanto como punto de partida como cuanto punto de llegada de la argumentación. Los hechos o datos sirven para apoyar la pretensión y varían según los supuestos. La garantía es un enunciado general que autoriza el paso de los hechos o datos a la pretensión.

Ahora bien, según TOULMIN, en la argumentación práctica, el paso a la conclusión no se produce siempre de manera necesaria, por lo que es preciso introducir lo que denomina como calificador modal (presumiblemente, con toda probabilidad, según parece, etc.). Por otro lado, parece conveniente, para que el argumento posea mayor fuerza, contemplar las posibles circunstancias que pueden apoyar o no el paso a la conclusión, de donde se deduce la necesidad de introducir lo que TOULMIN denomina como condiciones de refutación («en ausencia de alguna específica condición») <sup>34</sup>.

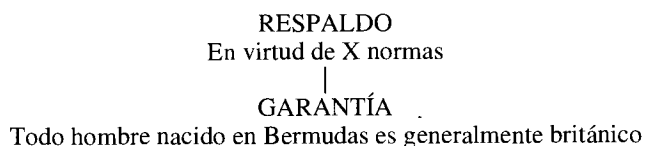
<sup>33</sup> TOULMIN, Sth., *The Uses of Arguments*, cit., pág. 99.

<sup>34</sup> Vid. TOULMIN, Sth., *The Uses of Arguments*, cit., pág. 101. Como ya señalé en *Jueces y normas* (cit., pág. 118), las condiciones de refutación pueden ser presentadas como fruto de consideraciones normativas, lo que las hace susceptibles de representar bajo el esquema de la garantía y el respaldo. Es decir, la condición de refutación no sería otra cosa que una garantía especial, que necesariamente tendría que estar apoyada en un respaldo.



Ahora bien, en este modelo de argumento hay al menos un elemento susceptible de ser problematizado: ¿Por qué todo hombre nacido en Bermudas es ciudadano británico? Para que el argumento sea más completo, la garantía debe justificarse, tener un apoyo o, como lo denomina TOULMIN, un respaldo<sup>35</sup>. A través de este nuevo elemento se va a dotar de mayor fuerza a la garantía.

Así,



El modelo de argumento puede, pues, ser descrito como sigue:



Dejando a un lado por ahora el cualificador modal, los elementos relevantes del modelo, para nuestro análisis, son los denominados hechos o datos, garantía, respaldo y pretensión<sup>36</sup>.

Aunque tendremos ocasión de examinar los elementos de los argumentos, conviene detenerse muy brevemente en los que TOULMIN denomina como respaldo y garantía.

Como se acaba de exponer, el respaldo funciona como apoyo de la garantía. Pues bien, desde esta consideración, es posible diferenciar entre ar-

<sup>35</sup> Vid. TOULMIN, Sph., *The Uses of Arguments*, cit., pág. 103.

<sup>36</sup> Sobre el significado general de estos elementos puede verse TOULMIN, Sph.; RIEKE, R., y JANIK, A., *An Introduction to Reasoning*, cit., págs. 25 y 26.

gumentos íntegros, argumentos principales y argumentos respaldo. Los principales son aquellos cuyo esquema está compuesto por los elementos que en TOULMIN se denominan «hecho» o «dato», «garantía» y «pretensión»; los argumentos respaldo se refieren al elemento que este autor denomina «respaldo», y que, como veremos, puede ser representado en un esquema formado por los elementos anteriores; es decir, a través de un esquema argumentativo<sup>37</sup>. La unión entre argumento principal y argumento respaldo da lugar a lo que se entenderá como argumento íntegro o tramo de razonamiento<sup>38</sup>.

Diferenciaré así también entre tramos de razonamiento simples y complejos. Un tramo de razonamiento simple es aquel que está compuesto por un único argumento íntegro, mientras que un tramo de razonamiento complejo está compuesto por dos o más argumentos íntegros. Los argumentos íntegros pueden aparecer con una estructura similar a los complejos, pero no deben confundirse. Los complejos se caracterizan por ser sucesiones de argumentos, en donde las conclusiones de unos sirven para alcanzar las de los otros. Por el contrario, los argumentos íntegros están compuestos de un argumento principal y su argumento respaldo, siendo la misión de este último la de apoyar la conclusión del primero o su regla.

Un estudio sobre la argumentación judicial no sólo debe dar cuenta de los argumentos principales, sino también de los respaldos. Incluso puede pensarse que estos últimos constituyen el objeto principal de análisis, aunque, como veremos, en la mayoría de los casos no aparecen de forma explícita en la sentencia.

La garantía en el modelo de TOULMIN coincide con lo que venimos identificando con el término regla. En la descripción que he hecho del modelo de TOULMIN, la garantía está constituida por un enunciado general, susceptible de ser representado en términos de lógica cuantificacional. En este sentido, y salvando los problemas que nos presentaría el cualificador modal, el modelo de argumento de TOULMIN podría ser representado a través del denominado silogismo subsuntivo. Ahora bien, como vengo repitiendo, nuestro estudio no va a adoptar una perspectiva lógico formal, por lo que es importante advertir que dejaré a un lado la forma de describir los

<sup>37</sup> A diferencia de como se expuso en *Jueces y normas*, cit., pág. 158 y ss.

<sup>38</sup> En cualquier caso, la distinción entre argumento principal y argumento respaldo guarda relación con otra distinción, ya usual en las teorías de la argumentación, y que consiste en diferenciar entre justificación interna y externa. Vid. al respecto WROBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, cit., pág. 40. La relación entre respaldo y justificación externa es ya puesta de manifiesto por ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., pág. 126.

enunciados propia de la lógica cuantificacional, utilizando en cambio enunciados generales con estructura hipotética («si a, entonces b») <sup>39</sup>.

Así por ejemplo, la garantía «todo hombre nacido en Bermudas es ciudadano británico», en nuestro trabajo se describiría «si un hombre ha nacido en Bermudas entonces es ciudadano británico». Puede pensarse que este enunciado presume el anterior, o también que es el resultado de interpretarlo. Más adelante me referiré al papel de la interpretación.

#### 4. DETERMINACIÓN DE HECHOS Y CONSTRUCCIÓN DE REGLAS

De forma similar se procederá en relación con los tipos de argumentos expuestos por Ch. S. PEIRCE (1839-1914). Su examen nos permitirá entender los tipos de estructuras argumentativas.

Ahora bien, conviene dejar claro desde el principio que el planteamiento de PEIRCE va destinado a describir la forma real del razonamiento y no su exposición <sup>40</sup>. Por eso, nuestro apoyo en PEIRCE consistirá en utilizar sus tipos de argumentos como punto de partida, pero además con unos fines diferentes a los que los originaron, ya que constituirán modelos sobre cómo se ha expuesto el razonamiento <sup>41</sup>.

Antes de la exposición de los tipos de argumentos en PEIRCE, introduciré una distinción a través de la cual es posible diferenciar entre ar-

<sup>39</sup> Sobre las normas hipotéticas, *vid.* en general KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. de R. J. Vernengo, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, págs. 41 y ss.

<sup>40</sup> Esto parece claro si nos fijamos en la descripción de la abducción. *Vid.* RUSSELL HANSON, N., *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, versión española de E. García Camarero y A. Montesinos, Alianza, Madrid, 1985, págs. 183 y ss. También GOLLING, M. P., «A note on Discovery and Justification in Science and Law», en J. R. PENNOCK y J. W. CHAPMAN (ed.), *Justification*, Nomos XXVIII, págs. 124-140; recogido en A. AARNIO y N. MACCORMICK, *Legal Reasoning*, vol. I, Dartmouth, 1992, por donde se cita, págs. 117 y 118.

<sup>41</sup> En cualquier caso, la distinción de los argumentos en Peirce es un tanto oscura, como lo es prácticamente la totalidad de su obra. *Vid.* al respecto NAGEL, E., *Razón soberana*, trad. de J. L. A. G., Tecnos, Madrid, 1966, págs. 67 y ss.; MARTÍ RUIZ-WERNER, J., en el prólogo de PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, trad. de J. Martí Ruiz-Werner, Aguilar Argentina, Buenos Aires, 1970, págs. 9 y ss.; CASTRILLO CRIADO, P., Introducción al libro de PEIRCE, Ch. S., *Escritos lógicos*, trad. de P. Castrillo Criado, Alianza, Madrid, 1968, pág. 13. Sobre la importancia de Peirce y la abducción en el Derecho, *vid.* KAUFMANN, A., «Preliminary remarks on a legal logic and ontology of relations», en *Law, Interpretation and Reality*, (ed. P. Nerhot), Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1990, págs. 104 y ss. También CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 66 y ss. (y la bibliografía ahí señalada).

gumentos que permiten determinar hechos y argumentos que permiten construir reglas. Normalmente, el primer tipo de argumentos suelen ser identificados con los deductivos y el segundo con los inductivos <sup>42</sup>. Sin embargo, como veremos, es posible establecer ulteriores diferenciaciones <sup>43</sup>. Por otro lado, no estableceré diferencias entre el tipo de hecho del que se trate <sup>44</sup>.

Para PEIRCE, todo argumento está compuesto de tres elementos o proposiciones susceptibles de ser identificadas con los términos caso, resultado y regla <sup>45</sup>. Dependiendo de la combinación de esos elementos y del carácter cierto o probable con el que se presenten, se va a producir un tipo u otro de argumento <sup>46</sup>.

Cabe hablar así en PEIRCE de deducción, inducción y abducción. La primera, según nuestro autor, prueba que algo debe ser; la segunda muestra que algo es realmente operativo; la tercera se limita a sugerir que algo puede ser <sup>47</sup>. La descripción de estos argumentos la haré a través de un ejemplo

<sup>42</sup> Ciertamente, esta distinción no está exenta de problemas. En lo referente a los argumentos deductivos, suele decirse que se inician desde una regla conocida, o que no sirven para determinar hechos porque al conocerse la regla éstos también se conocen. Sin embargo, parece que estas apreciaciones no son del todo exactas, y van referidas más bien a la posibilidad del argumento deductivo de descubrir hechos. En lo referente a los inductivos, existen como veremos posiciones que los caracterizan también por determinar hechos. En cualquier caso, la distinción está también presente en Peirce.

<sup>43</sup> *Vid.* por ejemplo COHEN, M., y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, *cit.*, pág. 26.

<sup>44</sup> Y esto resulta importante sobre todo en relación con los argumentos probables. En efecto, cuando digo que no diferenciaré entre los hechos, quiero decir que no diferenciaré entre argumentos que buscan apoyar la realización de un determinado hecho de aquellos que además informan sobre finalidad o motivación. Sin embargo, se trata de una distinción de importantes consecuencias en el ámbito científico, sobre todo a la hora de analizar la justificación de argumentos probables. *Vid.* al respecto ESTANY, A., *Introducción a la filosofía de la Ciencia*, *cit.*, págs. 244 y ss.

<sup>45</sup> En principio estos términos se corresponden, respectivamente, con lo que en Toulmin era denominado como hechos, pretensión y garantía. Sin embargo, como veremos, en relación con los términos caso y resultado, y hechos y pretensión, no siempre va a producirse esa identificación.

<sup>46</sup> En este sentido, una de las diferencias sustanciales de nuestro análisis en relación con el de Toulmin consiste en lo que denominamos como estructuras argumentativas. En efecto, en Toulmin la nota de la probabilidad estaba presente en los argumentos representándose a través del cualificador modal. Para nosotros, en cambio, esto dependerá de la regla utilizada, es decir, de su carácter cierto o probable, aunque también del carácter del resto de los elementos.

<sup>47</sup> *Vid.* RUSSELL HANSON, N., *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, *cit.*, pág. 184.

de PEIRCE<sup>48</sup>, apoyándome en J. CALVO y utilizando la representación llevada a cabo por U. ECO<sup>49</sup>.

La explicación del argumento deductivo en PEIRCE se puede hacer a través del análisis del siguiente supuesto:

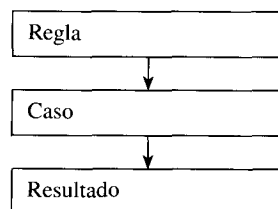
«Supongamos que sobre una mesa se encuentra una bolsa conteniendo judías blancas. Por diversas circunstancias poseo la absoluta certidumbre sobre esa particularidad de su contenido. Así, puedo admitir como ley que “todas las judías de esta bolsita son blancas”. A continuación produzco un caso: tomo un puñado de judías de la bolsita. Puedo entonces predecir el resultado: “las judías en mi mano son blancas”. La deducción de una ley verdadera predice con absoluta certeza el resultado»<sup>50</sup>.

En este sentido, el argumento deductivo puede describirse así:

Regla: Todas las judías de esta bolsa son blancas.

Caso: Estas judías son de la bolsa.

Resultado: Estas judías son blancas.



Con el objetivo de acercar estos tipos de argumentos a nuestra perspectiva, modificaré el tenor literal de los enunciados que componen los tres elementos anteriores sin que con ello se altere la estructura argumentativa<sup>51</sup>. Además, añadiré la información, cuando así suceda, de que el elemento funciona como conclusión. Así, para nosotros:

Regla: Si judías son de la bolsa entonces las judías son blancas.

Caso: Las judías son de la bolsa.

Resultado-conclusión: Las judías son blancas.

<sup>48</sup> PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., págs. 68 y ss.

<sup>49</sup> ECO, U., *Semiótica y filosofía del lenguaje*, trad. de R. P. Lumen, Barcelona, 1990, págs. 59 y 60.

<sup>50</sup> CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., pág. 63.

<sup>51</sup> Aunque ciertamente esto traería consecuencias desde un punto de vista lógico formal, pasaré por alto esta cuestión. Vid. en todo caso esta posibilidad en PEIRCE, Ch. S., *Escritos lógicos*, cit., pág. 57.

Denominaré a este argumento como D. Los cuadros constituidos por líneas continuas hacen referencia a la certeza o seguridad de los elementos que representan.

Por su parte, el argumento inductivo en PEIRCE puede ser descrito mediante el siguiente supuesto:

«Supongamos que sobre una mesa se encuentra una bolsa de cuyo contenido lo ignoro todo. Para tratar de averiguarlo introduzco la mano y extraigo un puñado de judías, al propio tiempo observando que son de color blanco. Repito en varias ocasiones esa misma operación y obtengo siempre igual resultado. Luego de algún tiempo de pruebas, al constatar cada vez idéntico balance, me detengo y decido considerar que razonablemente todos aquellos resultados pertenecen como casos a una ley. En principio, mediante aplicación inductiva, podré realizar predicciones en el sentido de que probablemente todas las judías de aquella bolsita son blancas»<sup>52</sup>.

El argumento debería ser descrito así<sup>53</sup>:

Caso: Estas judías son de esta bolsa.

Resultado: Estas judías son blancas.

Caso': Estas otras judías son de esta bolsa.

Resultado: Estas judías son blancas.

Regla-conclusión: Todas las judías de la bolsa son blancas.

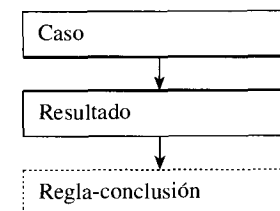
<sup>52</sup> CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., pág. 63.

<sup>53</sup> Como ha señalado G. P. CAPRETTINI («Peirce, Holmes, Popper», en U. ECO y Th. A. SEBEOK, *El signo de los tres*, trad. E. Busquets, Lumen, Barcelona, 1989, pág. 194), la inducción «se basa en un proceso comparativo. Es una comparación entre hechos homogéneos, muestras de una clase determinada; a partir de esa comparación, enuncia propiedades generales». No obstante, PEIRCE lo describe así (vid. *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pág. 69. También ECO, U., *Semiótica y Filosofía del Lenguaje*, cit., pág. 60):

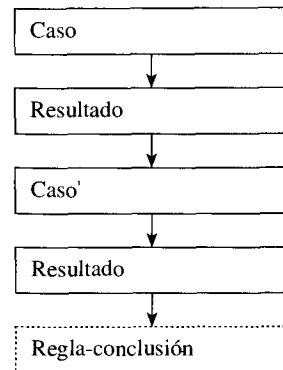
Caso: Estas judías son de la bolsa.

Resultado: Estas judías son blancas.

Regla-conclusión: Todas las judías de la bolsa son blancas.



Sin embargo, adoptaré la forma expresada en el texto, que se corresponde, por otro lado, con una de las formas habituales de entender la inducción.



Y con los nuevos enunciados:

Caso: Las judías son de la bolsa.

Resultado: Las judías son blancas.

Caso': Estas otras judías son de la bolsa.

Resultado: Las judías son blancas.

Regla-conclusión: Si las judías son de la bolsa, entonces las judías son blancas.

Denominaré al argumento como I. La regla que se obtiene es probable, esto es, no hay certeza sobre ella (de ahí que se describa punteadamente) <sup>54</sup>. Por el contrario, los casos y resultados son ciertos en el sentido de que sobre

<sup>54</sup> Conviene detenerse brevemente en la descripción que de ahora en adelante se hará de las reglas probables. Como acabo de señalar, utilizaré enunciados idénticos a los de las reglas ciertas, si bien dentro de recuadros de líneas punteadas. Ciertamente, podría haberse seguido otro camino que consistiera en utilizar siempre recuadros con líneas continuas, y por lo tanto reglas ciertas, si bien en ocasiones éstas, cuando sólo alcanzasen resultados probables, llevarían incorporado en su enunciado el término probable. Esta es la forma de proceder ya vista de Stph. Toulmin y también de Carl G. Hempel, cuando se refiere a la explicación probabilística. Vid. HEMPEL, C. G., *Filosofía de la Ciencia Natural*, versión española de A. Deaño, Alianza, Madrid, 1993, pág. 92. Un ejemplo de esta explicación es el siguiente. Imaginemos que sabemos que «La probabilidad de que las personas expuestas al contagio del sarampión contraigan la enfermedad es alta». Pues bien:

Jim estaba expuesto al contagio del sarampión

----- [hace altamente probable]

Jim contrajo la enfermedad

Sin embargo, prefiero utilizar un esquema distinto. Para nosotros, este razonamiento habría utilizado una regla probable (descrita en un recuadro punteado), como la que sigue: «Si una persona está expuesta al contagio del sarampión, entonces contrae la enfermedad».

ellos hay seguridad <sup>55</sup>. Se trata de argumentos que tienen como misión elaborar reglas.

Por último, el argumento que PEIRCE denomina abductivo o hipotético, puede ser descrito como sigue <sup>56</sup>:

«Supongamos que sobre una mesa encuentro una bolsita y a su lado un puñado de judías blancas. Por el momento ignoro cualquier otra circunstancia acerca de aquélla y de estas últimas, pero no deja de sorprenderme que una y otras estén en ese lugar. Sin embargo, he de decidirme a proponer una conjetura de una ley tal que si fuese verdadera y si el resultado pudiera considerarse como un caso de la misma, sería posible que aportara suficiente explicación de porqué sobre la mesa y junto a la bolsita ha aparecido un puñado de judías blancas. Construyo entonces la hipótesis según la cual en el interior de aquella bolsita se contienen judías y todas ellas son de color blanco, procurando a partir de ahora contemplar el resultado al que me había enfrentado con sorpresa como un caso de esa ley. Así, siendo blancas todas las judías de la bolsita, es comprensible que las judías que aparecen sobre la mesa sean blancas» <sup>57</sup>.

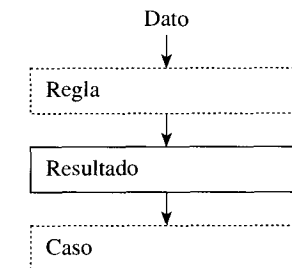
De este modo, el argumento abductivo podría describirse así:

Dato: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa).

Regla: Todas las judías de la bolsa son blancas.

Resultado: Estas judías son blancas.

Caso: Estas judías son de la bolsa.

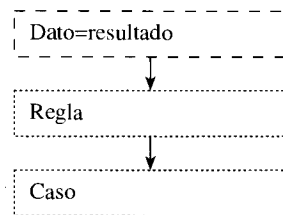


<sup>55</sup> Ciertamente esto podría ser contestado desde planteamientos que subrayen la necesidad de interpretar siempre los datos y por lo tanto el carácter relativo de lo que se prueba. Sin embargo, por ahora, no entraré en esa discusión. Vid. al respecto FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., págs. 50 y 133 y ss.

<sup>56</sup> Los argumentos abductivos han sido identificados con los utilizados en las novelas de Arthur Conan Doyle, por Sherlock Holmes, y también el presentado en una parte del célebre cuento de Voltaire titulado *Zadig*. Más adelante tendré ocasión de analizar algún ejemplo tomado de estas obras. Igualmente, se ha relacionado el argumento abductivo con el que se lleva a cabo en el Derecho cuando se opera a través de indicios y presunciones. Sin embargo, como veremos, esta identificación no parece del todo correcta.

<sup>57</sup> CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., pág. 64.

O también,



Dato=resultado: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa) =  
Estas judías son blancas.

Regla: Todas las judías de la bolsa son blancas.

Caso: Estas judías son de la bolsa.

Retomando la variación de los enunciados que estoy haciendo, los diferentes elementos podrían significar<sup>58</sup>:

Dato=resultado: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa) =  
Las judías son blancas.

Regla: Si las judías son de la bolsa, entonces las judías son blancas.

Caso-conclusión: Las judías son de la bolsa.

Los recuadros punteados siguen haciendo referencia a elementos probables, mientras que los que se describen con línea intermitente, a elementos que se configuran escogiendo parte de la información que se tiene<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Vid. esta forma en GIANFORMAGGIO, L., «Certeza del Diritto, coerenza e consensu Variazioni su un tema di MacCormick», en *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1988, núm. 2, pág. 483.

<sup>59</sup> El término abducción no es el único que emplea Peirce para describir este argumento. En ocasiones habla de retroducción, de hipótesis, de presunción o de argumento originario. En este sentido la abducción se identifica con la que Norwood Russell Hanson denominó como retroducción o razonamiento hacia atrás, y que describe como sigue:

1. Se observa cierto fenómeno sorprendente P.
2. P sería explicable si H fuera cierta.
3. Por lo tanto hay razones para pensar que H es cierta.

Vid. *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, cit., pág. 185. Sobre la importancia de este razonamiento, vid. las págs. 217 y ss.

La abducción está también relacionada con el método de las hipótesis. Vid. HEMPEL, C. G., *Filosofía de la Ciencia Natural*, cit., pág. 36.

El argumento abductivo puede ser considerado como un tipo especial de argumento inductivo, distinguiéndose así entre dos tipos de inducción, según se fuera de lo particular a lo general (inducción propiamente dicha) y de lo particular a lo particular (abducción). Vid. PEIRCE, Ch. S., *Dedución, inducción e hipótesis*, cit., pág. 86. Vid. esta distinción, sin hacer referencia a la abducción en RUSSELL, B., *Los problemas de la filosofía*, trad. de J. Xirau, La Bora, Barcelona, 1991, pág. 73. La distinción es similar a la utilizada por M. Cohen y E. Nagel al diferenciar dos tipos de razonamientos probables, la generalización o inducción que

Uno de los problemas más relevantes, desde un punto de vista lógico formal, que nos puede surgir en nuestro análisis es el de la utilización para describir las reglas, sobre todo en el caso de la abducción, del condicional o del bicondicional. Aunque vengo repitiendo que el estudio no se va a desenvolver en esa perspectiva, conviene aclarar este extremo. Normalmente, en el caso de las descripciones de la abducción desde un punto de vista lógico, suele utilizarse una regla que opera con un bicondicional<sup>60</sup>. Sin embargo, la cuestión, a pesar de su importancia, no es pacífica. En lo que atañe a nuestra investigación, la utilización del bicondicional afectaría a las reflexiones que haremos más adelante tendientes a disminuir la fuerza de convicción de aquellos argumentos que operan derivando el antecedente del consecuente. En efecto, si la regla utiliza un operador condicional simple, este argumento no tendría mucha fuerza, aunque podría emplearse al ser probable. Sin embargo, en caso de utilizar el bicondicional, su fuerza sería mayor. Pues bien, aunque pensemos que PEIRCE está utilizando en su descripción formas bicondicionales, es posible transformar éstas a condicionales simples, siempre y cuando seamos capaces de construir los argumentos derivando tanto el consecuente de su antecedente cuanto éste del primero. Por otro lado, como veremos más adelante, será posible transformar las reglas apoyadas en bicondicionales en reglas con condicionales simples, adaptándolas al tipo básico de argumentación judicial<sup>61</sup>.

Diferenciaré en el trabajo entre estructuras argumentativas necesarias y probables<sup>62</sup>, dependiendo del carácter de los elementos que las componen. Cuando se hable de argumentos necesarios, no se estará haciendo referencia a un concepto de necesidad lógico formal, sino más bien a una dimensión propia de la argumentación jurídica. Entenderé como argumentos necesarios aquellos que llegan a una conclusión cierta desde la utilización de

conduce a reglas, y la presunción de hecho que conduce a hechos. Vid. COHEN, M., y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., pág. 26.

<sup>60</sup> Así por ejemplo, BONORINO, P. R., «Sobre la abducción», en *Doxa*, núm. 14, 1993, pág. 215. También BATTAGLIO, S., «Indizio e prova indiziaria nel proceso penale», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale*, 1995, núm. 2, pág. 415.

<sup>61</sup> Ciertamente, un estudio que parte de la exposición del razonamiento de una sentencia puede encontrar dificultades a la hora de determinar si la regla que se utiliza en el argumento debe ser entendida como compuesta por un condicional simple o por un bicondicional. Una u otra consideración debe, en principio, depender del tipo de regla a la que nos enfrentemos. Pero en todo caso, para saber si el operador es condicional simple o bicondicional, puede utilizarse el mecanismo de dar la vuelta al enunciado de la regla.

<sup>62</sup> La distinción está estrechamente relacionada con la que consiste en diferenciar entre razonamientos conclusivos e inconclusivos. Los primeros serían aquellos en los que la conclusión se deduce necesariamente de las premisas; los segundos, aquellos en los que las premisas apoyan la conclusión, pero ésta no se deduce necesariamente de aquéllas. Vid. TWINING, W., y MIERS, D., *Come fare cose con regole*, cit., pág. 318.



una regla considerada también como cierta. En cambio, serán probables todos aquellos que alcancen conclusiones probables, utilizando bien reglas consideradas como tales, bien reglas consideradas ciertas<sup>63</sup>.

Por tanto, a la hora de calificar una estructura argumentativa, habrá que estar al carácter de los elementos que la componen. Se trata de una cuestión importante en determinados contextos argumentativos y principalmente el jurídico. Ya se hizo alusión a la utilización en este contexto de los términos «cierto» y «probable». Ahora bien, la estructura en este contexto está condicionada por el tipo de razonamiento en el que se encuadra la exposición del argumento.

Por último, también se utilizará el término estrategia argumentativa, entendiendo por tal el camino decidido para justificar una decisión, o mejor para exponer la justificación de la decisión. Consiste, básicamente, en la elección de estructuras argumentativas y de argumentos.

## 5. SOBRE LA ABDUCCIÓN

Antes de exponer diferentes modelos de argumentos, me referiré al argumento que, siguiendo a PEIRCE, ha sido denominado como abducción. Señalé en su momento cómo se trata de una operación descrita de diferentes formas, incluso por el propio PEIRCE<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Hacer alusión a la utilización de reglas probables multiplica el número de esquema argumentativos. En efecto, la conclusión de los argumentos que operan con estas reglas afirma un determinado hecho probable, pero deja abierta también la posibilidad de la negación de dicho hecho. Sin embargo no trataré aquí esta cuestión, salvo en lo referente a la problemática del respaldo. Vid. en todo caso al respecto PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., págs. 72 y ss.

<sup>64</sup> Esto puede verse si por ejemplo observamos cómo para algunos el argumento abductivo va a consistir en una identificación inicial entre dato y resultado, mientras que para otros, por el contrario, en una identificación inicial entre dato y caso. Entre los primeros pueden ser citados Massimo A. BONFANTINI y Giampaolo PRONI, «To guess or not to guess?» en U. ECO y Thomas A. SEBEOK, *El signo de los tres*, cit., págs. 180 y ss.; Nancy HARROWITZ, «El modelo policíaco: Charles S. Peirce y Edgar Allan Poe», en U. ECO y Thomas A. SEBEOK, *El signo de los tres*, cit., págs. 245, 253 y ss.; Thomas A. SEBEOK, «One, Two Three... Uberty (A modo de introducción)», en U. ECO y Thomas A. SEBEOK, *El signo de los tres*, cit., pág. 47; y en el ámbito del proceso judicial, GIANFORMAGGIO, L., «Certeza de Diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di McCormick», cit., pág. 479; BATTAGLIO, S., «Indizio e prova indiziaria nel processo penale», cit., pág. 401; MARCHEIS, Ch. B., «Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1991, núm. 4, pág. 1138, y FASSONE, E., «Qualche riflessione in tema di prova», en *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*, a cura di M. Bessone e R. Guastini, CEDAM, Padova, 1994, pág. 327. Entre los segundos, U. ECO, «Cuernos, cascotes, zapatos: Algunas hipótesis sobre tres tipos de abducción», en

Introduciré una diferenciación entre abducción por exceso y abducción por insuficiencia<sup>65</sup>.

La abducción por exceso se caracteriza por escoger parte de la información del dato para introducirla en el argumento y operar derivando el antecedente del consecuente<sup>66</sup>. Será abductivo por exceso aquel argumento que funcione con estas notas: a) partir de un dato; b) escoger parte de su información introduciéndola en un argumento; c) llegar a una conclusión derivando el antecedente del consecuente.

Ahora bien, puede pensarse que los esquemas abductivos, a pesar de cómo han sido presentados en ocasiones por PEIRCE, no se corresponden con la forma apuntada anteriormente. En efecto, describiendo el argumento abductivo, PEIRCE ha afirmado que «...una conclusión retroductiva sólo está justificada si explica un hecho observado. Una explicación es un silogismo cuya premisa mayor, o regla, es una ley o regla conocida de la naturaleza u otra verdad general; la premisa menor, o caso, es la hipótesis o conclusión retroductiva, y la conclusión, o resultado, es el hecho observado (o establecido de otra manera)»<sup>67</sup>. Así, en ocasiones se refiere a la regla con los términos ley de la naturaleza, verdad general o experiencia<sup>68</sup>. El esquema argumentativo utilizaría, pues, no ya una regla probable, sino cierta.

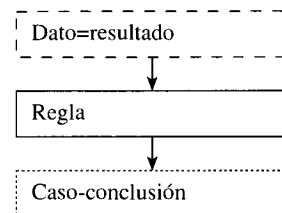
U. ECO y Thomas A. SEBEOK, *El signo de los tres*, cit., págs. 292 y 293 (si bien en *Semiótica y filosofía del Lenguaje*, cit. pág. 215, esto no esté del todo claro); o en el ámbito de la lógica, Pablo Raúl BONORINO, «Sobre la abducción», cit., págs. 207 y ss.

<sup>65</sup> Tomo los términos de M. ATIENZA, aunque los utilizo con un sentido diferente y además en otra problemática. Vid. ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., pág. 244.

<sup>66</sup> Así se entiende en el ámbito de la semiótica. Vid. por todos ECO, U., «Cuernos, cascotes, zapatos. Algunas hipótesis sobre tres tipos de abducción», cit., págs. 292 y ss. Vid., fuera de ese campo, este sentido en KAUFMANN, A., «Preliminary remarks on a legal logic and ontology of relations», cit., pág. 114. También RUSSELL HANSON, N. *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, cit., págs. 84 y ss. y 186. Sin embargo, no está claro que esto sea así. Incluso la misma descripción del supuesto de las judías que hace Peirce no tiene porqué llevarnos a configurar la abducción con la nota de la selección de información: «Imaginemos que entro en una habitación y allí encuentro numerosas bolsas que contienen judías de diversas calidades. En la mesa hay un puñado de judías blancas; y tras de cierta búsqueda, descubro que una de tales bolsas sólo contiene judías blancas. Al punto, infiero como una probabilidad, o como una conjetura aceptable, que este puñado fue sacado de esa bolsa». PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pág. 68. En este caso, parece que PEIRCE está haciendo referencia más bien a lo que más adelante será denominado como argumento probable deductivo. Vid. también PEIRCE, Ch. S., *Escritos lógicos*, cit., págs. 58 y ss.

<sup>67</sup> Tomado de HARROWITZ, N., «El modelo policíaco: Charles Sanders Peirce y Edgar Allan Poe», cit., pág. 243.

<sup>68</sup> Vid. PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pág. 82. También HARROWITZ, N., «El modelo policíaco: Charles Sanders Peirce y Edgar Allan Poe», cit., pág. 245.



Dato=resultado: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa) =  
Las judías son blancas.

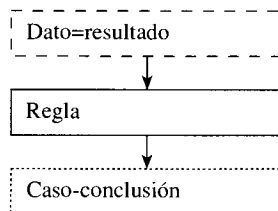
Regla: Si las judías son de la bolsa, entonces las judías son blancas.

Caso-conclusión: Las judías son de la bolsa <sup>69</sup>.

Llamaré a este argumento AE. Se trata de una abducción por exceso, que se inicia como tal con un dato del que se escoge parte de la información y que utiliza una regla cierta, pero que llega a una conclusión probable al derivar del consecuente su antecedente.

La abducción por exceso de información, por tanto, será un proceso argumentativo consistente en formular hipótesis partiendo de datos. En este tipo de argumentos, el dato que se introduce en el esquema es sólo una parte del observado o de la información recibida (de ahí que se describa con un cuadro de líneas discontinuas). Pero además la abducción opera derivando el antecedente del consecuente, a través de una regla cierta o probable.

De lo visto hasta aquí existiría la posibilidad de referirnos a dos tipos de abducción por exceso. Uno de ellos se correspondería con el esquema que he denominado como AE; el otro con el esquema empleado en la primera descripción de este tipo de argumento y que se diferencia del anterior por la utilización de una regla probable. Este esquema era descrito como sigue:



Dato=resultado: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa) =  
Las judías son blancas.

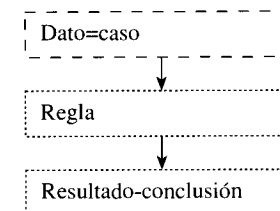
<sup>69</sup> Esta es la forma de describir la abducción por parte de PEIRCE en *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pág. 68.

Regla: Si las judías son de la bolsa, entonces las judías son blancas.  
Caso-conclusión: Las judías son de la bolsa.

En este tipo de argumento, la conclusión obtenida es probable no sólo por utilizar una regla de tal tenor, sino también por derivar del consecuente su antecedente. Conviene, en cualquier caso, advertir sobre la escasa utilización de este tipo de argumento. En efecto, salvo en los casos en los que se argumente con reglas ciertas, en donde esa identificación aparece ya perfilada, no es normal que se planteen estrategias argumentativas en las que se identifique el dato con el resultado y además se argumente con reglas probables <sup>70</sup>. En efecto, si quien argumenta no está condicionado por reglas ciertas, y en ese sentido tiene la posibilidad de construir una regla probable desde la información que se conoce con el objetivo de llegar a una conclusión, no parece acertado que lo haga de tal forma que a través de la regla sea preciso operar derivando del consecuente su antecedente <sup>71</sup>. Proceder de esta manera provoca que los argumentos sean poco convincentes. Otra cosa es que dentro de tramos complejos puedan darse situaciones de este tipo, aunque su uso en determinados contextos, como por ejemplo el jurídico, sería enormemente problemático.

Por todo ello, este esquema argumentativo no será tomado en cuenta. Una estrategia argumentativa más convincente llevaría en todo caso a identificar la información de la que se parte con el antecedente de la regla probable que se construye y utiliza.

Ya hice referencia en su momento a que existen autores que han tratado de identificar la abducción de esta última forma. La descripción de este argumento abductivo por exceso, en el que el dato de que se parte se presenta como caso en el esquema, sería:



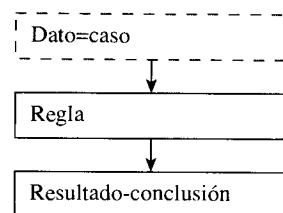
<sup>70</sup> Aun así, vid. este sentido en RUSSELL HANSON, N., *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, cit., pág. 183, núm. 48.

<sup>71</sup> Ciertamente, atender a la estrategia argumentativa hace que nuestro análisis esté condicionado por una serie de consideraciones de índole prescriptiva, lo que es producto de la especificidad del contexto jurídico.

Dato=caso: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa) = Las judías son blancas.  
 Regla: Si las judías son blancas, entonces las judías son de la bolsa.  
 Resultado-conclusión: Las judías son de la bolsa.

En él, como puede observarse, se llega a una conclusión probable al utilizarse una regla también probable, si bien no se hace derivar el antecedente del consecuente <sup>72</sup>. Llamaré a este argumento PAE.

Por otro lado, podemos pensar que es posible que este cambio en la consideración del dato dentro del esquema se dé también en lo que denominé como argumento AE. El esquema de este nuevo argumento sería:



Dato=caso: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa) = Las judías son blancas.  
 Regla: Si las judías son blancas, entonces las judías son de la bolsa.  
 Resultado: Las judías son de la bolsa.

Como vemos, la conclusión a la que se llega a través de este argumento es considerada como cierta, si bien falta justificar la relación entre el dato y el caso (siendo este un problema de saturación). Denominaré a estos argumentos abductivos por exceso con las siglas NAE.

Ahora bien, a pesar de haber diferenciado distintos tipos de argumentos abductivos por exceso y que han sido denominados como AE, PAE y NAE, en lo sucesivo no serán aludidos. Como se ha destacado, este tipo de argumentos se caracteriza por escoger parte de la información de la que se parte para llevarla al esquema argumentativo. No obstante, parece en principio que cualquier argumento puede compartir esa nota. En efecto, normalmen-

<sup>72</sup> Se trata, como vemos, de una regla con un enunciado diferente al de la anterior. Sobre la distinción entre reglas probables que identifican el dato con el caso o el dato con el resultado, aunque no proyectado en el tema de la abducción, *vid.* COHEN, M. y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, *cit.*, pág. 27.

te al decidir se escoge parte del universo de información que se posee <sup>73</sup>. Ante ello hay dos caminos posibles: describir todos los argumentos desde esta nota o dar por supuesta esta dimensión y obviarla en la descripción de los argumentos. Seguiré este último camino porque refleja con más fidelidad cómo nos llegan los argumentos, sobre todo en el contexto jurídico, independientemente de que de hecho se hayan producido o no así. Normalmente, al argumentar se hace alusión a una determinada información desde la que se construye el argumento. Ciertamente tal vez sea necesario en ocasiones demandar una justificación sobre la información escogida y la abandonada, pero el estudio de esta problemática afecta más bien a aquello que fue denominado como saturación.

La abducción por insuficiencia, a diferencia del tipo de abducción hasta ahora representado, no se caracteriza por escoger y seleccionar parte de la información que se posee, sino más bien por partir de una información incompleta. Aunque puede pensarse que en este tipo de argumento existe también una cierta selección de la información <sup>74</sup>, me parece más correcto caracterizarlo desde la idea de la insuficiencia. En cualquier caso, veamos un ejemplo, tomado también del propio PEIRCE, en el que, por otro lado, cobra sentido su afirmación sobre el proceso abductivo apoyado en una regla cierta <sup>75</sup>.

«Por ejemplo, sé que el tipo de hombre conocido y clasificado como un Mugwump (persona independiente en política) posee ciertas características... Son estas opiniones, entre otras, las que constituyen las señales visibles de un Mugwump. Ahora bien, supongamos que encuentro casualmente a un hombre en un ferrocarril, y que al empezar a conversar con él veo que mantiene opiniones de este tipo; naturalmente, paso a suponer que es Mugwump. Esto es inferencia hipotética. Es decir, selecciono un cierto número de características fácilmente verificables de Mugwump, encuentro que ese hombre las tiene, e infiero que tiene todas las demás que integran a un pensador de esta índole».

<sup>73</sup> Sobre este papel de la abducción, *vid.* por todos APEL, K. O., *Teoría de la verdad y ética del discurso*, trad. de N. Smilg, Paidós, Barcelona, 1995, pág. 43. Sobre la selección de información en la argumentación en general, *vid.* PERELMAN, Ch. y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, *cit.*, 192 y ss. Sobre la selección de información en la argumentación judicial, *vid.* HASSEMER, W., *Fundamentos de Derecho Penal*, *cit.*, págs. 105 y ss.

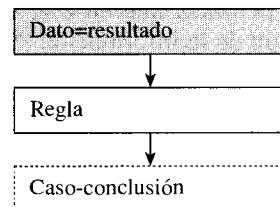
<sup>74</sup> *Vid.* esta forma de entenderlo en MARCHEIS, Ch. B., «Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto», *cit.*, pág. 1160.

<sup>75</sup> En «La ley de la mente», dentro de PEIRCE, Ch. S., *El hombre, un signo (El pragmatismo de Peirce)*, Crítica, Barcelona, 1988, pág. 271.

Pues bien, la descripción que ha hecho P. R. BONORINO del razonamiento contenido en este ejemplo ha sido la siguiente <sup>76</sup>.

1.  $(x) [MUGWUMPx \leftrightarrow (Rx.Sx.Tx.Qx)]$  [Concepto conocido]
2. Ra.Sa [Enunciado fáctico sobre a]
3. MUGWUMPa [Hipótesis. Subsunción individual]
4. Ta.Qa [Deducción de 1 y 3]

Como vemos, BONORINO utiliza el bicondicional. Se trata de una práctica habitual en los análisis de la abducción, que, como ya señalé, será dejada a un lado en este estudio (a pesar de ser seguramente la forma que mejor describa el ejemplo de PEIRCE). Así, si adaptamos a la formulación que estamos utilizando hasta aquí el ejemplo anterior, deberíamos pensar que el mismo se describiría como sigue.

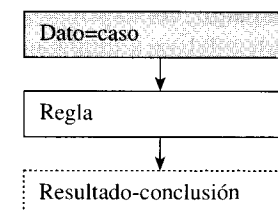


Dato=resultado: R. S.  
 Regla: Si Mugwump, entonces R, S, T, Q.  
 Caso-conclusión: Mugwump.

El esquema no daría cuenta del razonamiento íntegro, al faltar la última conclusión. Sin embargo, me detendré brevemente en su análisis. Como vemos, este argumento se inicia desde un dato que coincide en parte con el resultado de una regla (de ahí la descripción sombreada que del mismo se ha hecho en el esquema), y a partir de él se llega a una conclusión probable. En principio, y desde la descripción que se ha hecho de este argumento, que identificaré con las siglas AI, debemos pensar que el carácter probable de la conclusión se produce por dos razones: a) derivar el antecedente del consecuente; b) utilizar sólo alguno de los aspectos que componen el resultado de la regla cierta. Ahora bien, la primera razón podría producirse por la forma de transformar el ejemplo al adaptarlo a nuestro esquema y no tener en cuenta el bicondicional. En efecto, debemos pensar que si utilizáramos ese

<sup>76</sup> BONORINO, P. R., «Sobre la abducción», *cit.*, pág. 215. Esta forma se relaciona con la transcripción lógica hecha por Peirce de la hipótesis. *Vid.* así PEIRCE, Ch. S., *Escritos lógicos*, *cit.*, págs. 61 y ss.

operador no existiría ese problema. En ese caso podríamos describir el ejemplo variando la formulación de la regla como sigue:

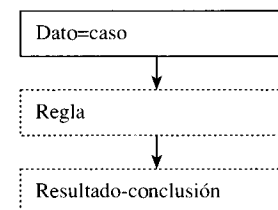


Dato=caso: R. S.  
 Regla: Si R, S, T, Q, entonces Mugwump.  
 Resultado-conclusión: Mugwump.

Esta forma de describir el razonamiento sería también fiel, tal vez incluso en mayor medida, al ejemplo de PEIRCE. El argumento anterior será denominado en lo sucesivo como PAI. En él la conclusión es probable por disponer sólo de parte de la información que sirve para caracterizar al Mugwump.

En cualquier caso y volviendo al ejemplo, como se recordará, dejamos sin describir la última conclusión. Para hacerlo no es significativa la utilización primaria de AI o de PAI. En este sentido podríamos proceder de dos maneras.

La primera consistiría en afirmar que el argumento originario está implícitamente, afirmando que:



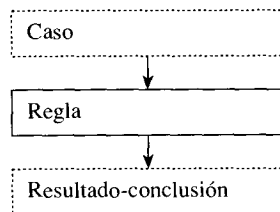
Dato=caso: R. S.  
 Regla: Si R. S., entonces T. Q.  
 Resultado-conclusión: T. Q.

Este argumento, con estructura probable y que se identifica con los que más adelante serán denominados como P, tiene la particularidad de que adquiere significado desde las reglas de los argumentos originarios anteriores (ya sea el AI o el PAI). Ciertamente, esta característica sólo es observable

desde la existencia de la regla cierta originaria, en otro caso no tendríamos porqué diferenciarlo, como digo, de los que más adelante serán denominados como P. Por otro lado, podríamos entender el dato no ya como caso, sino como resultado. Sin embargo, como señalé en su momento, no parece ser esta una estrategia argumentativa a emplear (en el sentido de que se hace menos convincente al construir una regla desde la que operar derivando el antecedente del consecuente), por lo que no será tenida en cuenta, salvo en el caso de que existiera una regla cierta que afirmara: «Si T, Q, entonces R, S». En este caso, deberíamos pensar que implícitamente los argumentos AI y PAI han utilizado esta regla a través de lo que más adelante será denominado como esquema argumentativo PD.

En cualquier caso, la cuestión parece ser diferente según entendamos que este segundo argumento P o PD aparece implícito en el razonamiento o, por el contrario, que está explícitamente expuesto en el mismo. En efecto, en el primer caso, la descripción del razonamiento podría hacerse mediante los esquemas vistos, si bien sería exigible, para aumentar su corrección, mostrar el argumento implícito. Esta exigencia está relacionada con lo que fue denominado como saturación. Si, por el contrario, el argumento está explícitamente recogido en la exposición del razonamiento, su descripción debería hacerse mediante la utilización de tramos complejos, es decir, sucesiones o concatenaciones de argumentos. Ahora bien, en este segundo caso no tendría sentido hablar de abducción por insuficiencia. Más adelante tendremos ocasión de comprobarlo.

La segunda forma de describir este segundo argumento consistiría en presentarlo concatenado al argumento originario que fue identificado como AI y que operaba con la regla cierta: «Si Mugwump, entonces R, S, T, Q». Así, si la conclusión del primer argumento ha consistido en afirmar que probablemente estemos en presencia de un Mugwump, el nuevo argumento partiría de esa información y se describiría como sigue:



Caso: Mugwump.

Regla: Si Mugwump, entonces T. Q.

Resultado-conclusión: T. Q.

Este argumento será denominado P(i). Como puede observarse, utiliza una regla cierta que lo es desde el significado de la primera. Se trata en cualquier caso de un argumento que sólo se entiende desde el argumento originario AI y que no tiene porqué ser considerado como abductivo. A través de esta exposición llegaríamos también a un tramo complejo que describiría el razonamiento efectuado.

## TIPOS DE ARGUMENTOS

## 1. LOS ARGUMENTOS PRINCIPALES

## 1.1. Introducción

En la introducción del trabajo he identificado dos grandes grupos de estructuras argumentativas que se diferencian por su carácter necesario o probable. He distinguido también estas estructuras según tengan como finalidad determinar hechos o formular reglas <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La manera de operar de los argumentos que tienen como finalidad determinar hechos está estrechamente conectada con lo que en la lógica cuantificacional se ha denominado como silogismo subsuntivo. En efecto, la forma de representar este silogismo es la siguiente:

$$\begin{array}{r} (x) \quad Fx > Sx \\ \quad Fa \\ \hline \quad Sa \end{array}$$

El silogismo posee una regla (para todo x, si x tiene la propiedad F, entonces x tiene la propiedad S); un caso (a, que pertenece a la clase x, posee la propiedad F); y un resultado (a posee la propiedad S). Sin embargo, como ya señalé en la introducción, nuestro análisis no se va a apoyar en la lógica formal. Dos observaciones son pertinentes a este respecto. La primera consiste en volver a apuntar la diferencia entre argumentos probables y necesarios a partir del carácter cierto o probable de los elementos que compondrían el silogismo. La segunda se centra en dos de los elementos que componen este silogismo y que para algunos lo diferenciarían de las estructuras hasta ahora examinadas. Se trata del llamado cuantificador, representado por (x), y del significado del elemento que he denominado como caso. Por lo que se refiere al primero, los ejemplos vistos no han utilizado explícitamente dicho cualificador. Sin embargo, al menos en el ámbito de la argumentación jurídica, debemos ser conscientes de su presencia. En lo que atañe al caso, se habrá observado que comienza con la afirmación «a (que pertenece a la clase F)». Esta afirmación tampoco parece estar presente en los ejemplos vistos. Sin embargo es posible tenerla en cuenta, ya que, al fin y al cabo, se trata de una decisión apoyada en un argumento con una regla como la que sigue: «Para todo a, si a tiene la propiedad Y, entonces a pertenece a la clase x».



En este punto precisaré el alcance de las estructuras argumentativas, recordando algunos de los tipos ya descritos y proponiendo otros. La reflexión no tendrá en cuenta por ahora los argumentos íntegros, proyectándose sólo en los principales <sup>2</sup>.

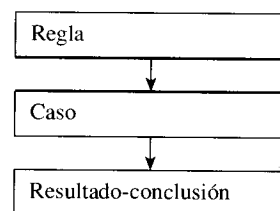
## 1.2. Argumentos simples

Entenderé por argumentos simples aquellos que se presentan en un único tramo de razonamiento. Dentro de ellos, diferenciaré entre argumentos con estructura necesaria y argumentos con estructura probable.

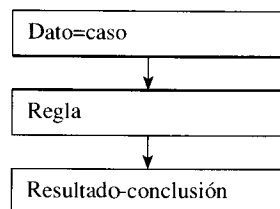
### 1.2.1. Estructuras argumentativas necesarias

En este punto me referiré a los argumentos que poseen una estructura argumentativa necesaria y que alcanzan conclusiones consideradas como ciertas. Se trata de argumentos cuya inclusión en un esquema argumentativo, dado el carácter cierto de los elementos que los componen, lleva a conclusiones ciertas.

Estos argumentos han sido identificados como D.



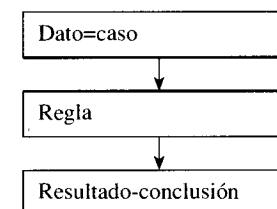
Ahora bien, sería también posible describirlo como sigue, identificando el caso con el dato del que se parte:



<sup>2</sup> Por lo tanto, por ahora no me referiré a la cuestión sobre el origen de la regla presente en el argumento.

Más allá del ejemplo de las judías del capítulo anterior, podríamos proponer otro que nos acerca al contexto jurídico, tomado de Alexy aunque modificando en algún sentido su formulación.

Imaginemos que un sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, existiendo una regla cierta que afirma: «Si un sujeto causa la muerte a otro mientras éste está dormido, entonces se aprovecha de su estado de indefensión». La conclusión a la que puede llegarse es que el sujeto que causa la muerte se ha aprovechado del estado de indefensión <sup>3</sup>. Así:



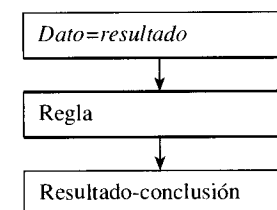
Dato=Caso: Sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Regla: Si un sujeto causa la muerte a otro mientras éste está dormido, entonces se aprovecha de su estado de indefensión.

Resultado-conclusión: Sujeto se aprovecha del estado de indefensión <sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Vid. ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., págs. 216-218.

<sup>4</sup> Los argumentos necesarios deductivos pueden presentarse como incompletos (entimémicos). Imaginemos el siguiente supuesto. Se trata de analizar el peso de una bolsa situada en una mesa, teniendo como dato el que en la mesa hay judías blancas y conociendo una regla cierta que afirma: «Si se han desperdiciado judías blancas, entonces la bolsa pesa menos».



Dato=caso: Puñado de judías blancas en la mesa = se han desperdiciado judías blancas.

Regla: Si se han desperdiciado judías blancas, entonces la bolsa pesa menos.

Resultado-conclusión: La bolsa pesa menos.

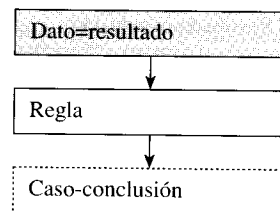
Como argumento necesario llega a una conclusión que es cierta. Sin embargo, parte de una identificación entre el dato y el caso que conviene aclarar, ya que parece que existe algún paso implícito. De ahí que sea denominado como incompleto.

### 1.2.2. Estructuras argumentativas probables

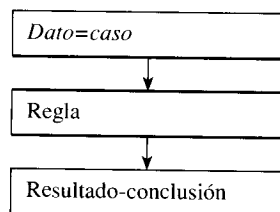
En este punto me voy a centrar en las estructuras probables, que determinan hechos. Introduciré una nueva diferenciación que nos permitirá distinguir formas abductivas estrictas de otros tipos de argumentos abductivos que poseen ciertas dimensiones que los individualizan.

#### a) Los argumentos abductivos en sentido estricto

Este tipo de argumentos ha sido ya planteado, por lo que sólo los recordaré brevemente. Se identifican con el argumento que denominé como AI y que se describió utilizando el ejemplo del Mugwump tomado de PEIRCE.



Desde el ejemplo de Alexy también es posible construir este tipo de argumentos.



Dato=caso: Sujeto causa la muerte a otro mientras éste está dormido = sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Regla: Si sujeto se aprovecha de estado de indefensión, entonces actúa alevosamente.

Resultado-conclusión: Sujeto ha actuado alevosamente.

En la descripción de este tipo de argumentos la información de la que se parte aparece en cursiva para expresar que hay pasos implícitos. Denominaré a este argumento DI.

Conviene, en todo caso, precisar que la atención a los argumentos incompletos puede hacernos pasar a un plano no descriptivo. En efecto, si nuestro estudio se centra en la forma en la que nos llega el razonamiento y busca describirlo, la descripción de los argumentos incompletos, en este caso de los argumentos DI, debería hacerse a través de esquemas completos, en este caso a través de argumentos D. Por eso la atención a los argumentos incompletos será mínima.

Dato=resultado: R. S.

Regla: Si Mugwump, entonces R, S, T, Q.

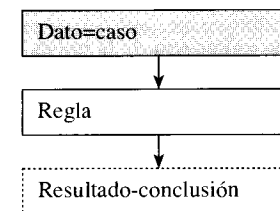
Caso-conclusión: Mugwump.

Como señalé, este argumento se inicia desde un dato que coincide en parte con el resultado de una regla (de ahí la descripción sombreada que del mismo se ha hecho en el esquema), y a partir de él se llega a una conclusión probable. El carácter probable de la conclusión se produce por dos razones: a) derivar el antecedente del consecuente; b) utilizar sólo alguno de los aspectos que componen el resultado de la regla cierta.

Como también se apuntó en el capítulo introductorio, lo que caracteriza a este argumento es la presencia de pasos implícitos que sirven para expresar la relación entre R,S y T,Q. La conversión en explícitos de esos pasos implícitos es un problema de saturación. Si por el contrario la relación estuviera manifestada explícitamente, realmente no tendría sentido plantear el razonamiento desde el esquema AI, sino más bien mediante un argumento complejo. Cuando se traten las estructuras complejas prestaré especial atención a esta problemática.

#### b) Los argumentos probables abductivos

Lo que denominaré como argumentos probables abductivos (por insuficiencia) fueron también examinados. Se corresponden con los argumentos PAI y pueden ser descritos desde el ejemplo de los Mugwump.



Dato=caso: R. S.

Regla: Si R, S, T, Q, entonces Mugwump.

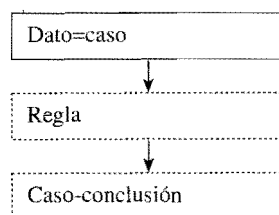
Resultado-conclusión: Mugwump.

Como señalé, este argumento se inicia desde un dato que coincide en parte con el caso de una regla (de ahí la descripción sombreada que del mismo se ha hecho en el esquema), y a partir de él se llega a una conclusión probable. El carácter probable de la conclusión se produce por utilizar sólo alguno de los aspectos que componen el resultado de la regla cierta.

Como también se apuntó, y se ha subrayado en relación con el argumento AI, lo que caracteriza a este esquema es la presencia de argumentos implícitos que sirven para expresar la relación entre R, S y T, Q. La exigencia de convertir en explícitos esos pasos implícitos es también un problema de saturación. Si por el contrario la relación se hubiera manifestado explícitamente, realmente no tendría sentido plantear el razonamiento desde el esquema PAI, al igual que nos ocurría con AI, sino más bien mediante un argumento complejo. Cuando se traten los esquemas complejos prestaré atención a esta problemática.

### c) Los argumentos probables en sentido estricto

Un primer paso para la comprensión de los argumentos probables en sentido estricto consiste en volver a presentar un supuesto ya formulado. Se trata de saber de dónde procede el puñado de judías blancas que hay en la mesa y al lado de la bolsa. Pues bien, imaginemos que afirmo que las judías proceden de la bolsa y expongo mi razonamiento así.



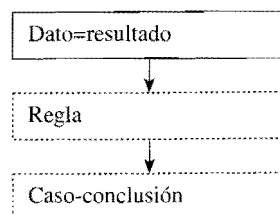
Dato=caso: Puñado de judías blancas al lado de la bolsa.

Regla: Si puñado de judías blancas al lado de la bolsa, entonces las judías son de la bolsa.

Resultado-conclusión: Las judías son de la bolsa.

Lamaré a este argumento P y lo consideraré como un argumento probable. En él el dato funciona como caso <sup>5</sup>. Es importante observar cómo en los argumentos P la identificación del dato con alguno de los elementos del

<sup>5</sup> También podría pensarse que el argumento no ha sido el que he descrito, sino que ha seguido el siguiente proceso en el que el dato se identifica con el resultado.



argumento se describe con línea continua. Esto es debido a que en estos supuestos el propio dato se constituye en elemento del argumento, se inserta en él sin necesidad de establecer ninguna otra relación. Es decir, mientras que en otros argumentos el dato se identifica con un elemento del argumento a través de la toma en consideración de alguno de sus caracteres, en los argumentos P el dato se identifica completamente con el elemento del argumento (es, por decirlo de otra manera, elemento del argumento), al igual que nos ocurría con los argumentos D<sup>6</sup>.

Dato=resultado: Puñado de judías blancas al lado de la bolsa.

Regla: Si las judías son de la bolsa, entonces habrá un puñado de judías blancas al lado de la bolsa.

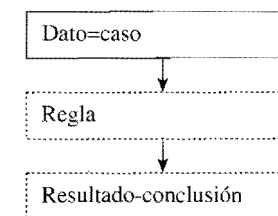
Caso-conclusión: Las judías son de la bolsa.

Se trata de un argumento problemático y poco convincente. No parece normal que quien argumenta exponga su razonamiento a través de la utilización de una regla probable. Llegando a una conclusión desde ella derivando el antecedente del consecuente, teniendo la oportunidad de proceder derivando el consecuente del antecedente.

<sup>6</sup> Se identifica, en lo básico, con las llamadas explicaciones probabilísticas (vid. HEMPEL, C. G., *Filosofía de la Ciencia Natural*, cit., pág. 92). Vid. también MENDONÇA, D., *Interpretación y aplicación del Derecho*, cit., págs. 81 y ss. Sin embargo, no deben confundirse con el llamado razonamiento explicativo probable (a pesar de que este término sirva para dar luz sobre su sentido) o de deducción estadística del que habla también PEIRCE (*Deducción, inducción e hipótesis*, cit., págs. 48 y ss.). Vid. sobre este razonamiento NAGEL, E., *Razón soberana*, cit., pág. 89.

Esta forma aparece también en la obra de Peirce utilizándolo como argumento abductivo. Veamos un ejemplo. «En una ocasión desembarqué en un puerto de una provincia turca, y al acercarme a la casa que tenía que visitar, me topé con un hombre a caballo, rodeado por cuatro jinetes que sostenían un dosel sobre su cabeza. Como el gobernador de la provincia era el único personaje de quien yo pudiera pensar que fuera tan magníficamente honrado, inferí que era él. Esto fue una hipótesis». PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pág. 70.

Pues bien, podríamos describir este razonamiento como sigue:



Dato=caso: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, entonces es gobernador.

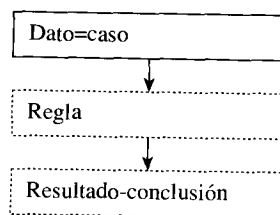
Resultado-conclusión: Es gobernador.

El ejemplo se diferencia del de las judías originario y que fue descrito a través de la abducción por exceso, ya que en aquél, como vimos, la argumentación partía de identificar el

Este esquema argumentativo está presente en otros ejemplos normalmente utilizados para describir la argumentación abductiva. Me referiré a dos que nos servirán también como ejemplos de otras formas.

dato con un elemento de un argumento, pero haciéndose necesario justificar esa relación. En el caso del gobernador esto no es necesario, ya que el dato es uno de los elementos del argumento. Ciertamente, podemos pensar que en el ejemplo Peirce también escoge unos determinados elementos de la realidad completa observada. Sin embargo, aunque eso sea así, debemos fijarnos en la forma en la que nos llega la explicación del argumento. Y en este supuesto, como puede observarse, el dato coincide completamente con un elemento del argumento.

Si atendemos a la descripción que hace U. Eco de este ejemplo, Peirce habría llevado a cabo dos abducciones. Sin embargo, ambas obedecerían al esquema P. En efecto, según el autor italiano, Peirce llevó a cabo una primera argumentación en la que utilizó la regla general según la cual un hombre a caballo rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel en la cabeza en Turquía era una autoridad. Así:



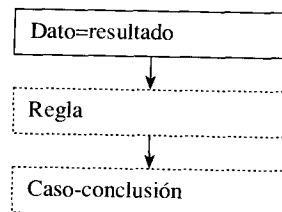
Dato=caso: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, entonces es autoridad.

Resultado-conclusión: Es autoridad.

La segunda argumentación partió del dato de la autoridad y utilizó la regla según la cual si te encuentras en esa situación a una autoridad entonces es el gobernador.

Por otro lado, sería posible, a pesar de lo que dice U. Eco, que el argumento primero fuera:

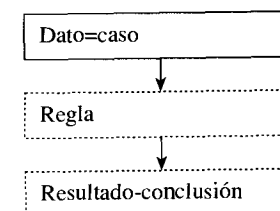


Dato=resultado: Hombre a caballo en Turquía rodeado de cuatro jinetes que sostienen un baldaquín sobre su cabeza.

El primero de ellos está tomado de una de las novelas de sir Arthur Conan Doyle, y en él se puede observar un razonamiento llevado a cabo por Sherlock Holmes <sup>7</sup>:

«Yo descubrí que usted había venido del Afganistán. Por la fuerza de un largo hábito, el curso de mis pensamientos es tan rígido en mi cerebro, que llegué a esta conclusión sin tener siquiera conciencia de las etapas intermedias. Sin embargo, pasé por esas etapas. El curso de mi razonamiento fue el siguiente: “He aquí a un caballero que responde al tipo del hombre de Medicina, pero que tiene un aire marcial. Es por consiguiente un médico militar con toda evidencia. Acaba de llegar de países tropicales, porque su cara es de un fuerte color oscuro, color que no es natural de su cutis, porque sus muñecas son blancas. Ha pasado por sufrimientos y enfermedad, como lo pregonan su cara macilenta. Ha sufrido una herida en el brazo izquierdo. Lo mantiene rígido y de una manera forzada... ¿En qué país tropical ha podido un médico del Ejército inglés pasar por duros sufrimientos y resultar herido en un brazo? Evidentemente, en el Afganistán”».

Pues bien, al menos una parte de la argumentación efectuada en el párrafo anterior podría describirse a través de un esquema P.



Dato=caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla: Si es autoridad, entonces hombre a caballo en Turquía rodeado de cuatro jinetes que sostienen un baldaquín sobre su cabeza.

Caso-conclusión: Es autoridad.

Aunque el argumento sería mucho menos convincente.

<sup>7</sup> *Estudio en Escarlata*, en *Obras completas de Sir Arthur Conan Doyle*, t. II, Hyspamérica, Buenos Aires, págs. 27-28.

Resultado-conclusión: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido <sup>8</sup>.

El segundo de los ejemplos lo tomo de un pasaje del cuento de Voltaire titulado *Zadig* <sup>9</sup>:

«En cuanto al caballo del rey de reyes, sabréis que, paseándome por los caminos de este bosque, vi señales de herraduras; estaban todas a igual distancia. Este caballo, dije, tiene un galope perfecto. El polvo de los árboles, en un camino estrecho que no tiene más de siete pies de anchura, estaba un poco quitado a derecha y a izquierda, a tres pies y medio del centro del camino. Este caballo, dije, tiene una cola de tres pies y medio, la cual al moverse a derecha e izquierda, ha barrido el polvo. He visto bajo los árboles, que formaban una bóveda de cinco pies de altura, las hojas caídas de las ramas; y he sabido que este caballo las había tocado y por ende que tenía cinco pies de altura...».

Por todo ello, Zadig concluyó que por ahí había pasado un caballo con galope perfecto, con cola de tres pies y medio y con una altura de cinco pies.

El tramo de razonamiento susceptible de ser descrito con el esquema P sería:

Dato=caso: Marcas de herradura a igual distancia con polvo de los árboles quitado a derecha e izquierda a tres pies y medio, hojas de árboles caídas, y bóveda de cinco pies de altura formada por los árboles.

Regla: Si marcas de herradura a igual distancia con polvo de los árboles quitado a derecha e izquierda a tres pies y medio, hojas de árboles caídas, y bóveda de cinco pies de altura formada por los árboles, entonces ha pasado un caballo con galope perfecto, cola de tres pies y medio y con cinco pies de altura.

<sup>8</sup> También podríamos descomponer este tramo de razonamiento en cuatro esquemas. El primero respondería a los siguientes pasos:

Dato=caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina.

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, entonces es un médico militar.

Resultado-conclusión: Es un médico militar.

Por su parte el segundo sería:

Dato=caso: Caballero con color oscuro no natural.

Regla: Si caballero con color oscuro no natural, entonces viene de países tropicales.

Resultado-conclusión: Viene de países tropicales.

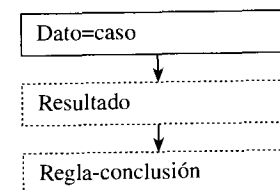
Y así sucesivamente.

<sup>9</sup> Recogido en *Cándido, Micromegas, Zadig*, ed. de Elena Diego, trad. de Elena Diego, Cátedra, Madrid, 1994, págs. 206 y ss. Sobre el razonamiento expuesto en el cuento, puede consultarse COHEN, M., y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., págs. 178 y ss. También ECO, U., «Cuernos, cascos, zapatos: Algunas hipótesis sobre tres tipos de abducción», cit., págs. 278 y ss.

Resultado-conclusión: Ha pasado un caballo con galope perfecto, cola de tres pies y medio y con cinco pies de altura <sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Igual que en el ejemplo anterior, también podrían diferenciarse esquemas argumentativos más simples, retomando un dato y su conclusión. Por otro lado, en este ejemplo podría pensarse que más bien estamos en presencia de un tramo de razonamiento complejo, ya que parece que hay un primer argumento que concluiría con la información de que por allí ha pasado un caballo, y a partir de ahí se desarrollaría el resto.

Con carácter general, conviene darse cuenta de que los argumentos P pueden servir para construir reglas probables, al igual que nos ocurría con alguno de los argumentos vistos.



El significado tomando el ejemplo de las judías sería:

Dato=caso: Puñado de judías blancas al lado de la bolsa.

Resultado: Las judías son de la bolsa.

Regla-conclusión: Si puñado de judías blancas al lado de la bolsa, entonces las judías son de la bolsa.

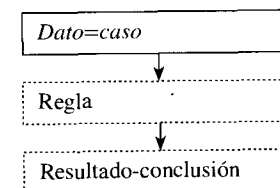
Si nos fijáramos en el de Conan Doyle:

Dato=caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Resultado: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla-conclusión: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Por otro lado, igual que ocurría con los argumentos deductivos, los probables pueden presentarse de forma incompleta. En efecto, imaginemos un supuesto en el que se trata de analizar el peso de una bolsa situada en una mesa, teniendo como dato el que en la mesa hay judías blancas, y quien argumenta expone su razonamiento como sigue:



Dato=caso: Puñado de judías blancas en la mesa = se han desperdiciado judías blancas.

Regla: Si se han desperdiciado judías blancas, entonces la bolsa pesa menos.

Resultado-conclusión: La bolsa pesa menos.

En este argumento, el dato del que se parte se hace identificar con el caso del argumento, y se utiliza una regla probable. En la primera identificación parece haber pasos argumentativos implícitos, de ahí que hable de argumento incompleto. Como puede observarse, el ejemplo es idéntico al tratado con los D, salvo en que ahora la regla es sólo probable.

#### d) Los argumentos probables deductivos

Imaginemos un supuesto en el que se trata de saber qué es un hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su

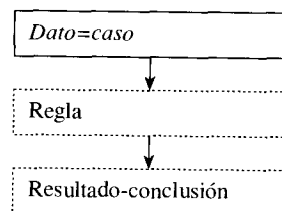
Para su mejor comprensión, es posible construir este argumento desde el ejemplo de Conan Doyle antes enunciado, estableciendo los siguientes pasos:

Dato=caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido = médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla: Si médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido, entonces ha servido en Afganistán.

Resultado: Ha servido en Afganistán.

Un supuesto similar a éste se produciría cuando el dato del que se parte se incluye en el argumento identificándolo completamente con uno de sus elementos, si bien existe claramente una serie de pasos implícitos. Un ejemplo de estas situaciones es el siguiente.



En el que cada uno de los momentos significaría:

Dato=caso: Puñado de judías blancas en la mesa.

Regla: Si puñado de judías blancas en la mesa, entonces la bolsa pesa menos.

Resultado-conclusión: La bolsa pesa menos.

Y desde el ejemplo de Conan Doyle:

Dato=caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces ha servido en Afganistán.

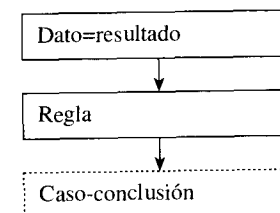
Resultado-conclusión: Ha servido en Afganistán.

Como puede observarse, se trata de un argumento que posee formalmente la estructura de los P, ya que identifica el dato con un elemento del argumento. Sin embargo, puede pensarse que la regla que se utiliza en el argumento carezca de virtualidad. Ciertamente, este fenómeno puede aparecer con cualquiera de las utilizaciones del argumento P. Sin embargo en este caso el ejemplo es claro, ya que hace alusión a uno de los supuestos tratados. Parece que realmente hay un paso implícito en el argumento y que permite relacionar el dato con la conclusión.

Con ello lo que quiero destacar es que en ocasiones el argumento P lleva implícito un argumento que al hacerse explícito daría lugar a un argumento complejo. Esta posibilidad puede aparecer en todo argumento P, si bien existirán ocasiones en las que la operación de hacer explícito el argumento implícito no sea necesaria. En cualquier caso, resulta difícil describir estas situaciones. Como ya se señaló anteriormente, la atención a los argumentos incompletos puede hacernos salir del plano descriptivo. Por eso no prestaré especial atención a estas formas, que desde un punto de vista descriptivo que busca expresar la forma en la que se ha plasmado el razonamiento, deberían ser descritas mediante esquemas completos.

cabeza, sabiendo que existe una regla cierta que dice: «Si un hombre es gobernador en Turquía, entonces irá a caballo rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza».

Pues bien, pensemos que quien lleva a cabo el razonamiento lo expone a través de un argumento como el siguiente, que denominaré PD <sup>11</sup>:



Dato=resultado: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

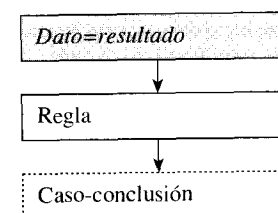
Regla: Si hombre es gobernador en Turquía, entonces irá a caballo rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Caso-conclusión: Es gobernador.

La conclusión de este argumento es sólo probable, a pesar de utilizar una regla cierta, ya que en él se hace derivar el antecedente del consecuente <sup>12</sup>.

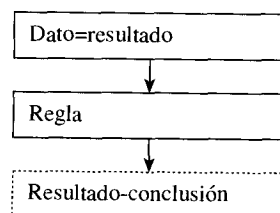
<sup>11</sup> Este argumento coincide con una de las formas de representación de la abducción en Peirce. Vid. PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pág. 68. También, del mismo autor, *Escritos lógicos*, cit., págs. 58 y ss.

<sup>12</sup> Como podrá observarse, este tipo de argumento guarda gran semejanza con el abductivo AI, diferenciándose únicamente en el sentido de la información de la que parten. Se trata, en cualquier caso, de la «falacia de la afirmación del consecuente», y que representa un razonamiento inválido para la lógica formal. Sin embargo, puede ser tenido en cuenta como razonamiento que llega a conclusiones probables y en este sentido valorar la fuerza de sus conclusiones respecto a las de otros argumentos. Vid. HEMPEL, C. G., *Filosofía de la Ciencia Natural*, cit., págs. 22 y ss. Por otro lado, los argumentos PD pueden presentarse igual que los D y los P de manera incompleta. Imaginemos un supuesto en el que se trata de analizar el peso de una bolsa situada en una mesa, teniendo como dato el que en la mesa hay judías blancas y sabiendo que existe una regla cierta que afirma: «Si la bolsa pesa menos, entonces se han desperdiciado judías blancas». Se podría exponer un argumento como el que sigue:





Conviene, en cualquier caso, subrayar la relación existente entre argumentos probables estrictos y argumentos probables deductivos. Esta relación ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por L. GIANFORMAGGIO<sup>13</sup>. Para la autora italiana, los que han sido denominados como argumentos probables deductivos expresan un tipo de razonamiento abductivo<sup>14</sup>. En este sentido, y refiriéndose al ejemplo de las judías de PEIRCE<sup>15</sup>, afirma que el razonamiento que hemos denominado como PD puede ser intercambiado por uno del tipo P. Así, imaginemos el siguiente razonamiento:



Dato=resultado: Puñado de judías blancas en la mesa = se han desperdiciado judías blancas.

Regla: Si la bolsa pesa menos, entonces se han desperdiciado judías blancas.

Caso-conclusión: La bolsa pesa menos.

El argumento utiliza una regla cierta, pero además de derivar el antecedente del consecuente, comienza con una operación en la que parece haber pasos argumentativos implícitos. De ahí que hable de argumento incompleto.

También podría proponerse otro ejemplo basado en el que estamos utilizando de Alexy, aunque cambiando la regla. Imaginemos que tenemos como dato que un sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido y conocemos una regla cierta que dice: «Si sujeto actúa alevosamente, entonces se ha aprovechado del estado de indefensión». A partir de aquí el argumento expuesto sería:

Dato=resultado: Sujeto causa la muerte a otro mientras éste está dormido = sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Regla: Si sujeto actúa alevosamente, entonces se ha aprovechado del estado de indefensión.

Caso-conclusión: Sujeto actúa alevosamente.

<sup>13</sup> Vid., aunque desde la perspectiva del descubrimiento, FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., págs. 141 y ss. Asimismo, fuera del contexto jurídico, COHEN, M., y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., págs. 180 y ss.

<sup>14</sup> «...la abducción es una falacia: la falacia conocida como afirmación del consecuente». GIANFORMAGGIO, L., «Certeza del Diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di MacCormick», cit., pág. 479. En cualquier caso, se ha apuntado ya cómo esto puede deducirse también del tratamiento de Peirce.

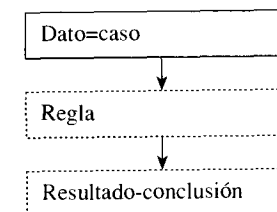
<sup>15</sup> GIANFORMAGGIO, L., «Certeza del Diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di MacCormick», cit., págs. 483 y 484.

Dato=resultado: Puñado de judías blancas sobre la mesa.

Regla: Si las judías sobre la mesa son de la bolsa, entonces las judías sobre la mesa son blancas.

Caso-conclusión: Las judías sobre la mesa son de la bolsa.

Pues bien, según L. GIANFORMAGGIO, este argumento puede ser sustituido por otro que utiliza una regla probable en la que se ha alterado el orden de los elementos de la empleada en el PD, y que opera derivando el consecuente del antecedente.



Dato=caso: Puñado de judías blancas sobre la mesa.

Regla: Si las judías sobre la mesa son blancas, entonces las judías sobre la mesa son de la bolsa.

Resultado-conclusión: Las judías sobre la mesa son de la bolsa.

De esta forma, identificando, como se ha dicho, la abducción con el argumento PD, afirma la autora italiana: «De hecho, un silogismo con una «máxima de la experiencia» como premisa mayor no es otra cosa que una abducción a cuya premisa mayor le han sido invertidos antecedente y consecuente»<sup>16</sup>.

Así, habida cuenta de esta relación entre argumentos PD y argumentos P, podría incluso afirmarse que estos últimos son producto de la alteración de los primeros. En este sentido, los ejemplos vistos de argumentos P tendrían su origen en argumentos PD.

Veámoslo en el argumento tomado de *Zadig*.

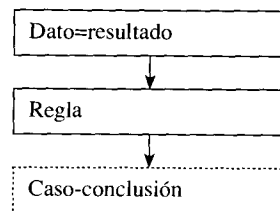
«En cuanto al caballo del rey de reyes, sabréis que, paseándome por los caminos de este bosque, vi señales de herraduras; estaban todas a igual distancia. Este caballo, dije, tiene un galope perfecto. El polvo de los árboles, en un camino estrecho que no tiene más de siete pies de anchura, estaba un poco quitado a derecha y a izquierda, a tres pies y medio del centro del camino. Este caballo, dije, tiene una cola de tres pies y medio, la cual al mo-

<sup>16</sup> GIANFORMAGGIO, L., «Certeza del Diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di MacCormick», cit., pág. 483.

verse a derecha e izquierda, ha barrido el polvo. He visto bajo los árboles, que formaban una bóveda de cinco pies de altura, las hojas caídas de las ramas; y he sabido que este caballo las había tocado y por ende que tenía cinco pies de altura...».

Por todo ello, Zadig concluyó que por ahí había pasado un caballo con galope perfecto, con cola de tres pies y medio y con una altura de cinco pies.

Podría pensarse que quien argumenta conoce una regla cierta que dice: «Si ha pasado un caballo con galope perfecto, cola de tres pies y medio y con cinco pies de altura, entonces habrá marcas de herradura a igual distancia con polvo de los árboles quitado a derecha e izquierda a tres pies y medio, hojas de árboles caídas, y bóveda de cinco pies de altura formada por los árboles». Desde esta regla podría razonar mediante un argumento PD como el que sigue:



Dato=resultado: Marcas de herradura a igual distancia con polvo de los árboles quitado a derecha e izquierda a tres pies y medio, hojas de árboles caídas, y bóveda de cinco pies de altura formada por los árboles.

Regla: Si ha pasado un caballo con galope perfecto, cola de tres pies y medio y con cinco pies de altura, entonces habrá marcas de herradura a igual distancia con polvo de los árboles quitado a derecha e izquierda a tres pies y medio, hojas de árboles caídas, y bóveda de cinco pies de altura formada por los árboles.

Caso-conclusión: Ha pasado un caballo con galope perfecto, cola de tres pies y medio y con cinco pies de altura.

Pues bien, este razonamiento, al llegar a una conclusión probable, puede ser formulado como P, con la regla: «Si marcas de herradura a igual distancia con polvo de los árboles quitado a derecha e izquierda a tres pies y medio, hojas de árboles caídas, y bóveda de cinco pies de altura formada por los árboles, entonces ha pasado un caballo con galope perfecto, cola de tres pies y medio y con cinco pies de altura».

Optar por un argumento u otro dependerá entonces de la información que se posea, y en lo que a nosotros nos interesa, de la forma explícita en la que nos llegue el razonamiento. Eso sí, la conversión del argumento PD en

argumento P, cuando explícitamente se ha utilizado el primero, es un problema de saturación.

### 1.2.3. De nuevo sobre los argumentos necesarios

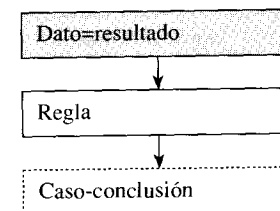
En este punto voy a introducir un supuesto no tratado que afecta a los argumentos citados, y principalmente a aquellos que comienzan con la identificación del dato con el resultado de la regla.

El supuesto, igual que en los casos que estamos analizando, se relaciona con una regla de inferencia de la lógica proposicional, concretamente con el llamado *modus tollens*. La forma de describir esta regla de inferencia es la siguiente:

$$\begin{array}{c} A \rightarrow B \\ \hline -B \\ \hline -A \end{array}$$

Pues bien, los argumentos que de alguna manera pueden verse afectados por la introducción de este supuesto son los que hemos denominado como AI y PD.

Volvamos al ejemplo modelo de AI, referido al supuesto del Mugwump. Describíamos el razonamiento como sigue:



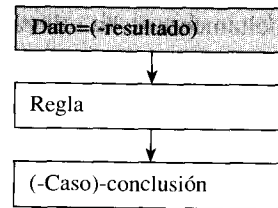
Dato=resultado: R. S.

Regla: Si Mugwump, entonces R, S, T, Q.

Caso-conclusión: Mugwump.

Pues bien, imaginemos que en el supuesto se parte de que el hombre en cuestión no tiene las características R y S. El razonamiento entonces sería:





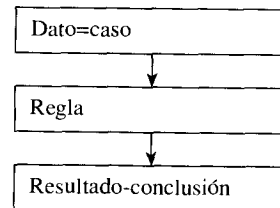
Dato=(-resultado): No R y S.

Regla: Si Mugwump, entonces R, S, T, Q.

(-Caso)-conclusión: No Mugwump.

Como vemos, estaríamos en presencia de un argumento con una estructura necesaria, pero que sin embargo en su descripción no se corresponde con los argumentos que hemos denominado como D <sup>17</sup>.

Sin embargo, es posible también describir el razonamiento a través de las estructuras vistas, en el sentido de operar mediante una regla cierta que dice: «Si no R y S, entonces no Mugwump». Se trataría en este caso de un argumento D, como el que sigue:



Dato=caso: No R y S.

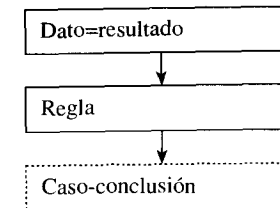
Regla: Si no R y S, entonces no Mugwump.

Resultado-conclusión: No Mugwump.

Optar por una u otra forma dependerá, para nosotros, de cómo se haya traducido el razonamiento en la sentencia.

Veamos ahora un ejemplo con PD.

<sup>17</sup> Esta misma conclusión la obtendríamos desde la contemplación de las distintas posibilidades que próximamente aludiré referidas a la representación de este razonamiento.

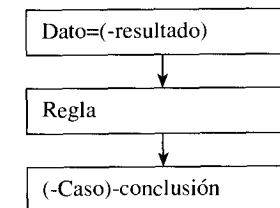


Dato=resultado: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre es gobernador en Turquía, entonces irá a caballo rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Caso-conclusión: Es gobernador.

Pues bien, imaginemos que en el supuesto se parte del dato: «Hombre a caballo en Turquía que no va rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza». En este caso el razonamiento podría ser descrito así:



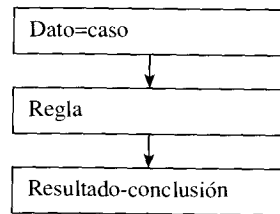
Dato=(-resultado): Hombre a caballo en Turquía que no va rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre es gobernador en Turquía, entonces irá a caballo rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

(-Caso)-conclusión: No es gobernador.

Como vemos, se trata de un razonamiento con estructura necesaria pero que no se identifica con los D.

En cualquier caso, nótese que el argumento podría haber sido expuesto a través de un D, como sigue.



Dato=caso: Hombre a caballo en Turquía que no va rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

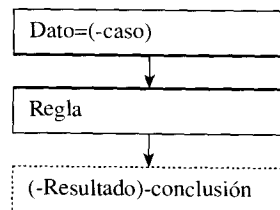
Regla: Si hombre a caballo en Turquía no va rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, entonces no es gobernador.

Resultado-conclusión: No es gobernador.

Como en el ejemplo del AI, optar por una u otra forma dependerá, para nosotros, de cómo se haya traducido el razonamiento en la sentencia <sup>18</sup>.

De todas formas, para simplificar el tratamiento de los diferentes argumentos, es posible tratar conjuntamente los dos argumentos necesarios nuevos identificándolos como DT. En efecto, como se habrá observado, los ejemplos vistos coinciden en negar alguna de las características del consecuente de la regla, lo que es ya suficiente para alcanzar la conclusión. Así,

<sup>18</sup> Señalé al comienzo del punto que la introducción de esta problemática afectaba, básicamente, a los argumentos en los que se produce la identificación entre el dato y el resultado. Sin embargo, podría pensarse en su extensión a los otros tipos de argumentos. En efecto, imaginemos que quien argumenta expone el siguiente razonamiento:



Dato=(-Caso): Las judías no son de la bolsa.

Regla: Si las judías son de la bolsa, entonces las judías son blancas.

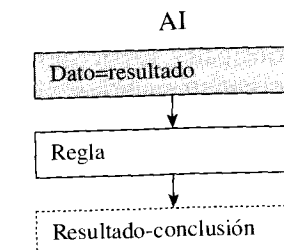
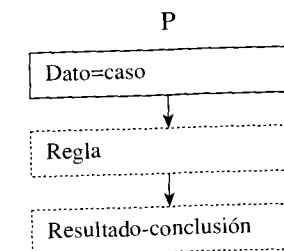
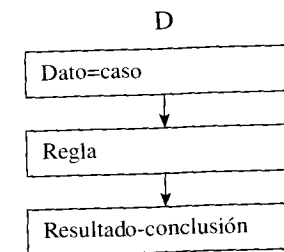
(-Resultado)-conclusión: Las judías no son blancas.

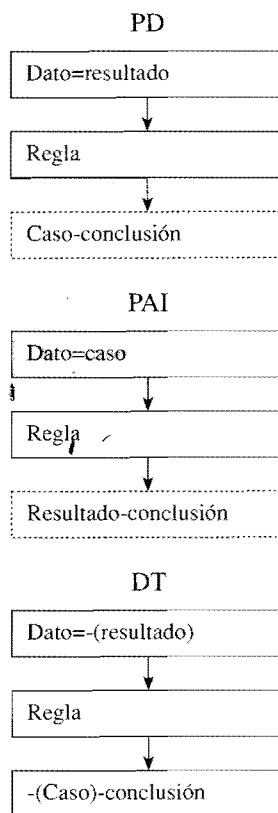
Este razonamiento incurriría en la falacia de la negación del antecedente en el caso de considerar su conclusión como cierta. En cualquier caso, se acerca a la forma de representar un tipo de técnica argumentativa como el argumento a contrario. Llamaré a este argumento PT. Evidentemente, la falacia no se produciría si la unión entre caso y resultado pudiera representarse lógicamente a través de un bicondicional.

cuando nos encontremos con un argumento que llega a conclusiones ciertas desde la identificación del dato con el resultado, debemos pensar que se trata siempre de un argumento DT, caracterizado porque el dato es la negación del resultado de la regla empleada.

#### 1.2.4. Esquemas argumentativos simples

Así las cosas, los tipos de argumentos simples sobre los que me centraré a partir de ahora serán:



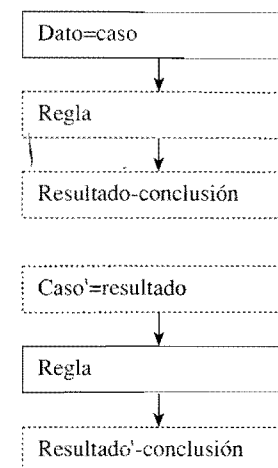


### 1.3. Argumentos complejos

#### 1.3.1. Significado y ejemplos

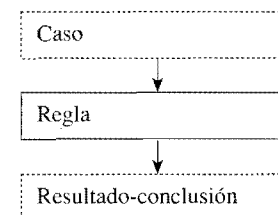
Denominaré argumentos complejos (tramos complejos) a los constituidos por dos o más argumentos principales. En su configuración es posible combinar las diferentes estructuras argumentativas vistas, ya sean éstas probables o necesarias. Me centraré aquí en exponer algunas sucesiones partiendo de argumentos probables.

Imaginemos que ante un problema que consistiera en averiguar de qué color son las judías que están sobre la mesa al lado de la bolsa sabiendo que todas las judías de la bolsa son blancas, quien argumenta ha expuesto su razonamiento de la siguiente manera.

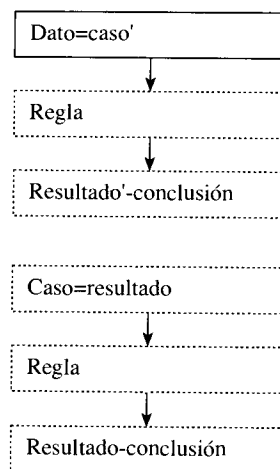


Dato=caso: Puñado de judías (desconozco su color) al lado de la bolsa.  
 Regla: Si puñado de judías al lado de la bolsa, estas judías son de la bolsa.  
 Resultado-conclusión: Las judías son de la bolsa.  
 Caso'=resultado: Las judías son de la bolsa.  
 Regla': Si las judías son de la bolsa, entonces las judías son blancas.  
 Resultado'-conclusión': Las judías son blancas.

El argumento se inicia con un P. Los tres últimos pasos del argumento no se corresponden con ninguno de los argumentos vistos en este capítulo. A partir de ahora, todos los argumentos que comiencen con un elemento probable serán denominados como P(i). Así, el argumento complejo sería P-P(i). La forma del argumento P(i) sería:



También pueden exponerse tramos complejos desde el ejemplo de Conan Doyle que estamos utilizando. Imaginemos que quien argumenta parte del siguiente dato: caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido. Pues bien, a partir de aquí expone el siguiente razonamiento complejo:



Dato=caso': Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla': Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Resultado'-conclusión': Médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

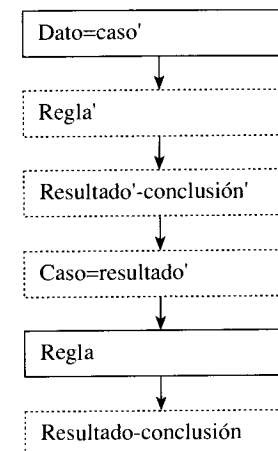
Caso=resultado': Médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla: Si médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido, entonces ha servido en Afganistán.

Resultado-conclusión: Ha servido en Afganistán.

Se trata de un tramo complejo que se inicia con un P y que es seguido de otro argumento P(i).

En el mismo ejemplo anterior, si además de los datos expuestos quien argumenta conociera una regla cierta que afirmase «si médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido, entonces ha servido en Afganistán», el argumento expuesto sería el que sigue:



Así pues, en los ejemplos anteriores hemos constatado la posibilidad de construir argumentos complejos partiendo de argumentos probables. Como señalé al principio, no son los únicos posibles. En todo caso, conviene subrayar que es posible construir también argumentos complejos necesarios, es decir, formados por argumentos necesarios.

### 1.3.2. *Abducción y argumentos complejos*

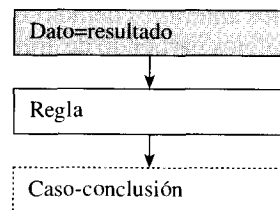
Por último, y antes de abandonar la descripción de los argumentos complejos, volveré a referirme al tipo de argumentación que se denominó como abducción por insuficiencia. En su exposición se hizo alusión a dos tipos de esquemas que se denominaron AI y PAI. También a un tramo complejo AI-P(i) que ha sido descrito con anterioridad.

Decíamos al tratar los esquemas AI y PAI que éstos se presentaban utilizando implícitamente otros argumentos que podían ser, dependiendo del carácter de la regla, P o PD. En este sentido, he venido señalando que prestar atención a los pasos implícitos de los razonamientos podría hacernos salir, aunque no necesariamente, del plano de la descripción del razonamiento expuesto. Sin embargo, también se apuntó la posibilidad de encontrarse con razonamientos en donde esos argumentos aparecieran de forma explícita. En estos casos, señalé que la forma de describir el razonamiento no era la de la abducción por insuficiencia, sino más bien la de tramos complejos. Veamos ahora esta formulación acudiendo al ejemplo utilizado para describir la abducción por insuficiencia.

Como se recordará, el ejemplo coincidía con el siguiente pasaje tomado de PEIRCE:

«Por ejemplo, sé que el tipo de hombre conocido y clasificado como un Mugwump (persona independiente en política) posee ciertas características... Son estas opiniones, entre otras, las que constituyen las señales visibles de un Mugwump. Ahora bien, supongamos que encuentro casualmente a un hombre en un ferrocarril, y que al empezar a conversar con él veo que mantiene opiniones de este tipo; naturalmente, paso a suponer que es Mugwump. Esto es inferencia hipotética. Es decir, selecciono un cierto número de características fácilmente verificables de Mugwump, encuentro que ese hombre las tiene, e infiero que tiene todas las demás que integran a un pensador de esta índole».

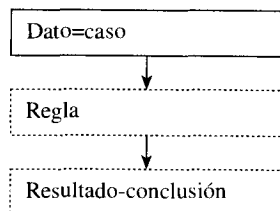
Una forma de describir el argumento contenido en este pasaje sería a través del esquema AI.



Dato=resultado: R, S.  
Regla: Si Mugwump, entonces R, S, T, Q.  
Caso-conclusión: Mugwump.

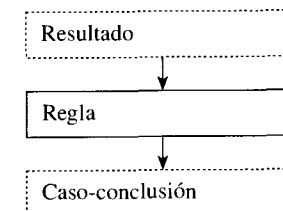
Este argumento, como ya se apuntó, esconde uno implícito que puede ser construido desde P (con la regla «Si R,S, entonces T,Q») o desde PD (con la regla «Si T,Q, entonces R,S»).

Ahora bien, también podríamos contemplar la posibilidad de que esos argumentos fueran explícitos. Es decir, en el caso del P, imaginemos que quien argumenta ha expuesto explícitamente una regla que considera probable y que afirma: «Si R,S, entonces T,Q».



Dato=caso: R,S.  
Regla: Si R,S, entonces T,Q.  
Resultado-conclusión: T,Q.

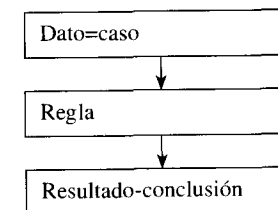
El razonamiento habría seguido con un argumento P(i) desde la regla cierta conocida «Si Mugwump, entonces R, S, T, Q», y susceptible de ser descrito como sigue:



Resultado: R,S,T,Q.  
Regla: Si Mugwump, entonces R,S,T,Q.  
Caso-conclusión: Mugwump

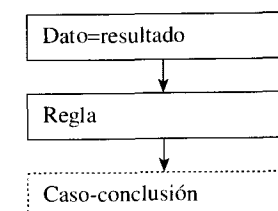
En este caso estaríamos en presencia de un tramo complejo P-P(i) <sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Apartándonos en cierta medida del ejemplo, podríamos pensar en otra posibilidad más, caracterizada por la atribución de certeza a la regla contenida en el argumento P. Esto, como digo, transformaría el texto del ejemplo y daría lugar a un argumento complejo D-PD. En efecto, en este caso el razonamiento partiría de un esquema D como el que sigue:

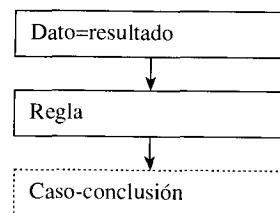


Dato=caso: R, S.  
Regla: Si R, S, entonces T, Q.  
Resultado-conclusión: T, Q.

A partir de aquí el razonamiento habría continuado con otro esquema PD, desde la regla cierta conocida que dice «Si Mugwump, entonces R, S, T, Q», como el que sigue:

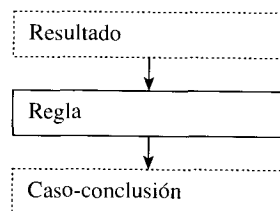


Por su parte, en el caso del PD, imaginemos que quien argumenta ha expuesto la regla cierta, «Si T,Q, entonces R,S».



Dato=resultado: R,S.  
Regla: Si T,Q, entonces R,S.  
Caso-conclusión: T,Q.

El razonamiento continuaría, desde el conocimiento de la regla cierta «Si Mugwump, entonces R,S,T,Q», con un argumento P(i) como el expuesto anteriormente.

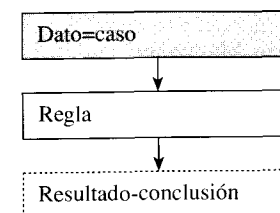


Resultado: R,S,T,Q.  
Regla: Si Mugwump, entonces R,S,T,Q.  
Caso-conclusión: Mugwump.

Así, en este caso, el argumento sería del tipo complejo PD-P(i).

Otra forma de describir la abducción por insuficiencia del ejemplo del Mugwump consistía en presentar un argumento del tipo PAI.

Dato=resultado: R,S,T,Q.  
Regla: Si Mugwump, entonces R,S,T,Q.  
Caso-conclusión: Mugwump.

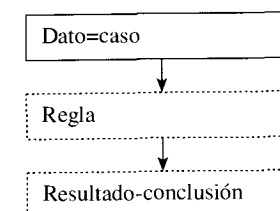


Dato=caso: R,S.  
Regla: Si R,S,T,Q, entonces Mugwump.  
Resultado-conclusión: Mugwump.

El argumento lleva implícito P (con la regla «Si R,S, entonces T,Q») o PD (con la regla «Si T,Q, entonces R,S»).

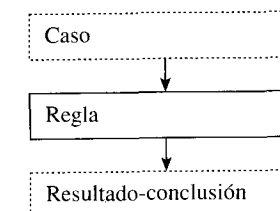
Igual que hicimos en el supuesto anterior, podríamos pensar en la posibilidad de que en el razonamiento se hubieran hecho explícitos los argumentos P o PD anteriores.

Así, en el primer caso, el razonamiento habría partido del siguiente argumento P.



Dato=caso: R,S.  
Regla: Si R,S, entonces T,Q.  
Resultado-conclusión: T,Q.

El razonamiento seguiría con un argumento P(i), desde la regla cierta conocida «Si R,S,T,Q, entonces Mugwump», y susceptible de ser descrito como sigue:





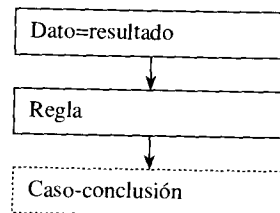
Caso: R,S,T,Q.

Regla: Si R,S,T,Q, entonces Mugwump.

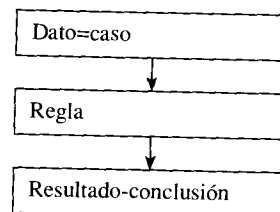
Resultado-conclusión: Mugwump

En este supuesto estaríamos en presencia de un tramo complejo P-P(i)<sup>20</sup>.

En el segundo caso, el razonamiento partiría del PD siguiente.



<sup>20</sup> Si la regla del argumento P hubiera sido considerada como cierta, el razonamiento habría partido de un esquema D como el que sigue:

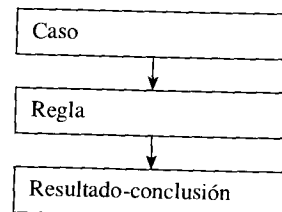


Dato=caso: R. S.

Regla: Si R, S, entonces T, Q.

Resultado-conclusión: T, Q.

A partir de aquí el razonamiento habría continuado con otro esquema D, desde la regla cierta conocida que dice «Si R,S,T,Q, entonces Mugwump», como el que sigue:



Caso: R,S,T,Q.

Regla: Si R,S,T,Q, entonces Mugwump.

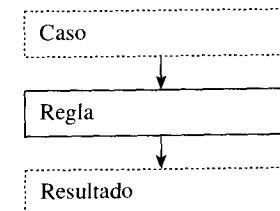
Resultado-conclusión: Mugwump.

Dato=resultado: R,S.

Regla: Si T,Q, entonces R,S.

Caso-conclusión: T,Q.

Este razonamiento continuaría, desde el conocimiento de la regla cierta «Si R,S,T,Q, entonces Mugwump», por un argumento P(i) como el que sigue.



Caso: R,S,T,Q.

Regla: Si R,S,T,Q, entonces Mugwump.

Resultado: Mugwump.

En este caso el argumento sería del tipo complejo PD-P(i).

Como hemos podido comprobar, parece que es posible sustituir la representación de los razonamientos abductivos por insuficiencia AI y PAI, por argumentos complejos P-P(i) y PD-P(i). Esta sustitución dependerá de la forma en la se expone el razonamiento.

## 2. LOS ARGUMENTOS RESPALDO

### 2.1. Introducción

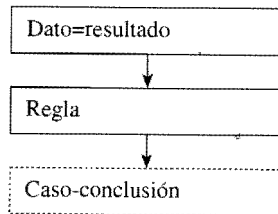
Hasta ahora he prestado atención a los argumentos principales. Su descripción se ha hecho mediante la utilización de esquemas compuestos por tres elementos: caso, regla y resultado. Sin embargo, cuando describí el modelo de argumento de TOULMIN, señalé cómo en el mismo existía un cuarto elemento, que denominaba como respaldo, cuya misión consistía en apoyar la formulación de la regla. Igualmente destacué cómo este elemento podía ser descrito mediante un esquema argumentativo, dando lugar a los argumentos respaldo. De esta forma, convenimos en denominar argumento íntegro a la unión del argumento principal y del argumento respaldo.

En este punto me voy a ocupar del análisis del respaldo de regla <sup>21</sup>, que se relaciona con la forma de entender este elemento en TOULMIN, y que tiene como misión apoyar la regla del argumento principal. Este tipo de respaldo puede tener dos variantes, según se proyecte en reglas ciertas o en reglas probables.

<sup>21</sup> Existe otro tipo de respaldo que puede ser denominado de adición, separado en cierta manera de las consideraciones de Toulmin. Este respaldo no está orientado hacia la regla del argumento principal, sino hacia su conclusión, y no debe entenderse como parte del argumento íntegro, sino más bien como un nuevo argumento. Desde este sentido, el respaldo trataría de afianzar la conclusión obtenida a través de otro argumento. Es decir, consiste en presentar un esquema argumentativo que llegue a igual conclusión que el originario pero mediante la formulación de otra regla. Se trata por tanto de una idea similar a lo que ha sido denominado como interacción por convergencia. Vid. PERELMAN, Ch., y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, cit., págs. 714 y ss. Describiré esta forma de respaldo a través de un ejemplo ya familiar, relacionado con el supuesto de las judías que en su momento se trató. Imaginemos que en una mesa hay un puñado de judías blancas al lado de una bolsa y que quiero saber de dónde proceden. Pues bien, imaginemos también que quien argumenta ha utilizado una regla cierta que dice: «Si las judías son de la bolsa, entonces las judías son blancas». Pensemos además que se ha utilizado una regla probable que dice: «Si hay judías en la mesa al lado de la bolsa, entonces las judías son de la bolsa».

Desde el problema planteado, podría exponerse un argumento PD cuya solución estuviera respaldada por adición por un argumento P.

El argumento PD diría:

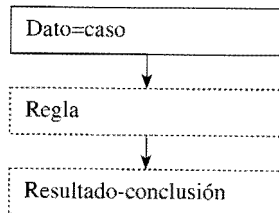


Dato=resultado: Puñado de judías blancas.

Regla: Si las judías son de la bolsa, entonces las judías son blancas.

Caso-conclusión: Las judías son de la bolsa.

El argumento P, que funcionaría como respaldo, sería:



Dato=caso: Puñado de judías en la mesa y al lado de la bolsa.

Regla: Si hay judías en la mesa al lado de la bolsa, entonces las judías son de la bolsa.

Resultado-conclusión: Las judías son de la bolsa.

Este tipo de respaldo puede aparecer en el contexto jurídico.

En relación con el argumento respaldo, señalé cómo en ocasiones se trataba de un argumento que no estaba explícito en el razonamiento. Por eso subrayé que la perspectiva eminentemente descriptiva encontraba en la exposición de los respaldos uno de sus puntos débiles. Sin embargo, el examen de los argumentos respaldo es seguramente una de las cuestiones más importantes del razonamiento. Por eso serán tenidos en cuenta no sólo cuando aparecen de forma explícita, sino también cuando lo hacen de manera implícita.

En cualquier caso, antes de exponer los diferentes tipos de respaldo, conviene dejar claro que la relación existente entre el argumento respaldo y el principal no puede ser planteada con carácter general como una relación de tipo lógico formal. El argumento respaldo es «un argumento en favor de» la regla del argumento principal, y en ese sentido, esta relación es difícilmente traducible en términos de lógica formal <sup>22</sup>.

## 2.2. El respaldo de reglas ciertas

El respaldo de reglas ciertas puede ser representado a través de una estructura argumentativa que, a diferencia de las vistas, partiría de un enunciado normativo (respaldo), utilizaría una regla (de segundo nivel) y llegaría a una conclusión que coincidiría con la regla utilizada en el argumento <sup>23</sup>. Es decir, los elementos serían también tres. El caso sería un enunciado normativo que funcionaría como autoridad, la regla de segundo nivel sería aquella que nos permite pasar del enunciado a la regla utilizada en el argumento, y el resultado sería la regla utilizada en el argumento.

Ahora bien, en todo caso, se hace necesario interpretar el enunciado normativo del que se parte, y por lo tanto la regla de segundo nivel va a ser fruto de una de las posibles opciones interpretativas <sup>24</sup>.

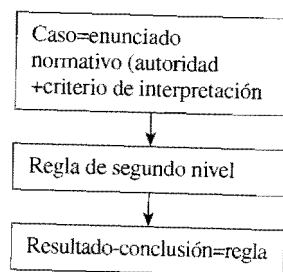
En este sentido, el esquema del respaldo sería <sup>25</sup>:

<sup>22</sup> Como ha señalado M. Atienza, «en los procesos de argumentación jurídica —así como en la argumentación de la vida ordinaria— juegan un papel fundamental las relaciones de “ser un argumento en favor de” y “ser un argumento en contra de” que no pueden traducirse adecuadamente en términos de la noción habitual de inferencia lógica». ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., pág. 240.

<sup>23</sup> El término «regla de segundo nivel» es utilizado por Toulmin aunque con un sentido distinto. Vid. TOULMIN, Sph., *The Uses of Arguments*, cit., pág. 106. Sobre su significado, vid. ALEXI, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pág. 195.

<sup>24</sup> Sobre la necesidad de interpretar en el ámbito jurídico, vid., por todos, NIÑO, C. S., *Derecho, Moral y Política*, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 87 y ss.

<sup>25</sup> Como puede observarse, el esquema guarda cierta relación con la forma de exponer cómo se ha llevado a cabo la justificación interna señalada por AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., págs. 168 y ss.



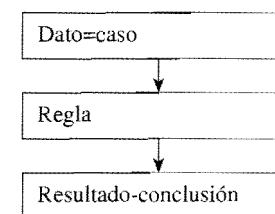
Como podrá observarse, he descrito este argumento con una estructura cierta. Ahora bien, no está claro que esto sea así. En efecto, también va a ser posible describir esta estructura como probable. De hecho, tal vez sería más correcto esta forma si somos conscientes de que en el mismo se escoge un criterio de interpretación entre los posibles dentro de un determinado contexto argumentativo. Puede afirmarse que la estructura del argumento es probable en cuanto al resultado dentro del contexto argumentativo en el que se desarrolla, debido a que se opta por un camino entre los posibles, pero no lo es desde un punto de vista general ni desde el examen del argumento en cuestión. Así, dependiendo del punto de vista con el que estemos analizando el argumento, la estructura del respaldo será de un tipo o de otro.

Es decir, el argumento que se utiliza como respaldo sería normalmente probable en el contexto en el que se desarrolla, porque implica optar por uno de los criterios interpretativos existentes en el mismo. Sin embargo, no lo sería si atendemos únicamente al esquema argumentativo, tampoco desde un punto de vista argumentativo general <sup>26</sup>, ni si centrásemos nuestro análisis en el razonamiento ya efectuado y expuesto.

<sup>26</sup> Esta podría ser una de las razones a esgrimir a la hora de negar el carácter normativo de los precedentes en el contexto jurídico. Sin embargo, es importante señalar que la especificación que se produce en el respaldo afecta al criterio de interpretación utilizado. Esto quiere decir que la virtualidad del precedente sigue estando presente aunque limitada, como no puede ser de otro modo, a la utilización del mismo criterio interpretativo. En este sentido sería posible afirmar que la *ratio decidendi* de la decisión vincula íntegramente, es decir, en lo que se refiere a la regla utilizada y su respaldo. Así, siempre que se utilizara ese criterio interpretativo, deberá resolverse así. La separación del precedente implicaría por tanto adoptar otra *ratio* que funcionara desde otro criterio interpretativo. La discusión entonces pasaría a la necesidad o no de justificar el cambio del criterio interpretativo. Vid. sobre este tema *Jueces y normas*, cit., págs. 245 y ss.

Tomemos el ejemplo del hombre a caballo en Turquía, imaginando que estamos en un contexto argumentativo donde existe, entre otros, un criterio interpretativo Y que afirma: «Cuando se trata de identificar a unos sujetos, habrá que interpretar las normas de forma que el resultado de la interpretación sea el optar por el sujeto o sujetos en cuestión con el mayor rango posible». Imaginemos que hay otro criterio Z que afirma: «Si hay que determinar el significado de una situación existiendo una norma que permite diversas opciones, habrá que optar por aquel que se dio en supuestos anteriores». Supongamos también que existe un enunciado normativo válido en Turquía que dice: «Si te encuentras a un hombre a caballo que está rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, ese sujeto podrá ser gobernador, sirviente o esclavo».

Pues bien, imaginemos que en ese contexto nos encontramos con un hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza. Un argumento D posible sería descrito así:

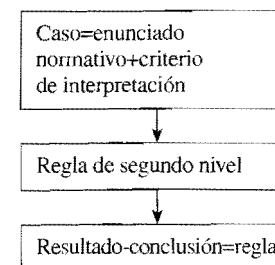


Dato=caso: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, entonces es gobernador.

Resultado-conclusión: Es gobernador.

El respaldo de la regla se representaría, en ese contexto argumentativo, como sigue:

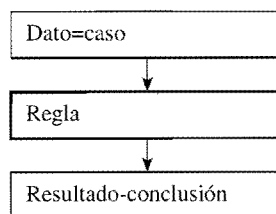


Caso: Existe un enunciado normativo que dice: «Si te encuentras a un hombre a caballo que está rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, ese sujeto podrá ser gobernador, sirviente o esclavo», + criterio de interpretación Y, que dice que «Cuando se trata de identificar a unos sujetos habrá que interpretar las normas de forma que el resultado de la interpretación sea el optar por el sujeto o sujetos en cuestión con el mayor rango posible».

Regla de segundo nivel: Si «si te encuentras a un hombre a caballo que está rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, ese sujeto podrá ser gobernador, sirviente o esclavo», + criterio de interpretación Y; entonces, «si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, entonces es gobernador».

Res-conclusión=regla: Si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, entonces es gobernador<sup>27</sup>.

Pueden señalarse supuestos de respaldo que funcionaran de forma menos problemática con una estructura necesaria. Sería el caso, por ejemplo, de que el respaldo fuera la opinión de un determinado sujeto. Tomemos el ejemplo de las judías que nos está sirviendo de modelo. Imaginemos que existe la opinión de un experto que afirma en un informe que cuando hay judías blancas al lado de una bolsa esas judías son de la bolsa. Pues bien, un argumento posible podría ser descrito así:



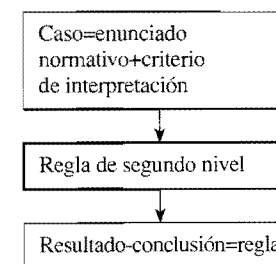
Dato=caso: Puñado de judías blancas al lado de la bolsa.

Regla: Si puñado de judías blancas al lado de la bolsa, entonces esas judías son de la bolsa.

Resultado-conclusión: Las judías son de la bolsa.

El respaldo se representaría como sigue:

<sup>27</sup> Se ha descrito el respaldo como argumento necesario. Sin embargo, debemos ser conscientes de que se ha optado por un criterio de interpretación entre los posibles. El argumento que funciona como respaldo es deductivo en sí mismo, pero la conclusión en el contexto es sólo probable, porque tal vez utilizando el criterio Z se habría llegado a otra.



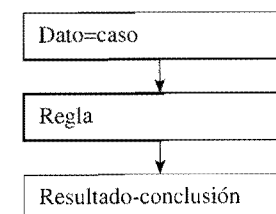
Caso: Existe la opinión de un experto que dice que «si hay judías blancas al lado de una bolsa esas judías son de la bolsa» + criterio de interpretación literal.

Regla de segundo nivel: Si «si hay judías blancas al lado de una bolsa esas judías son de la bolsa» + criterio de interpretación literal; entonces, «si puñado de judías blancas al lado de la bolsa, entonces esas judías son de la bolsa».

Resultado-conclusión=regla: Si puñado de judías blancas al lado de la bolsa, entonces esas judías son de la bolsa.

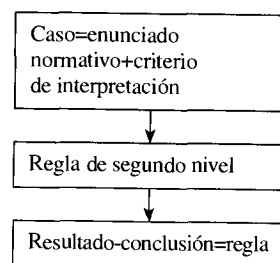
Como puede observarse, el enunciado normativo y la regla del argumento originario coinciden. Ahora bien, hay aquí dos cuestiones importantes. La primera se refiere a la manera en la que se produce el enunciado normativo por parte del experto. Debemos pensar, en este sentido, que estamos en presencia de un enunciado que adquiere validez, no ya porque esté contenido en un cuerpo normativo válido, sino porque ha sido creado conforme a un procedimiento argumentativo correcto. La segunda cuestión se refiere al carácter cierto o probable del enunciado normativo del experto. Se trata de una cuestión presente siempre, y en relación con la cual, es conveniente destacar que su solución dependerá del contexto argumentativo.

Así por ejemplo, puede existir un contexto en el que la opinión del experto sea considerada como cierta o en el que la interpretación dada del enunciado normativo, aun siendo probable desde un punto de vista argumentativo general, sea considerada como cierta. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en el contexto argumentativo jurídico. Veamos un ejemplo en este ámbito desde el tramo de razonamiento extraído de ALEXI.



Dato=caso: Sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.  
 Regla: Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.  
 Resultado-conclusión: Sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Pues bien, podemos pensar que la regla coincide con un enunciado presente en un cuerpo normativo. Sin embargo, parece que siempre va a ser necesario realizar una interpretación del enunciado normativo en cuestión. En este sentido, el respaldo sería:



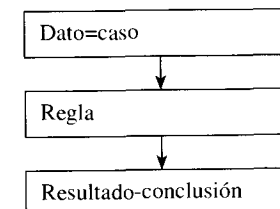
Caso: Existe un enunciado normativo que dice: «Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión» + criterio de interpretación literal.

Regla de segundo nivel: Si «si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión» + criterio de interpretación literal; entonces, «si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión».

Resultado-conclusión=regla: Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

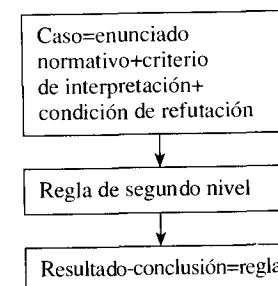
Aunque hasta ahora he tratado el respaldo sólo en relación con argumentos D, debemos pensar que pueden proyectarse también en argumentos DT y PD. Por otro lado, es posible introducir tipos especiales de respaldo de reglas ciertas.

El primero se caracteriza por la presencia de lo que, con TOULMIN, puede ser entendido como condición de refutación. Citaré un ejemplo. Imaginemos el siguiente argumento.



Dato=caso: A.  
 Regla: Si A, entonces no B.  
 Resultado-conclusión: No B.

Pues bien, pensemos que el respaldo de la regla es el siguiente.



Caso: Existe un enunciado normativo que dice que «Si A, entonces B, salvo C», + criterio de interpretación literal; y dado que C.

Regla: Si «Si A, entonces B, salvo C» + criterio de interpretación literal, y dado que C; entonces, «Si A, entonces no B».

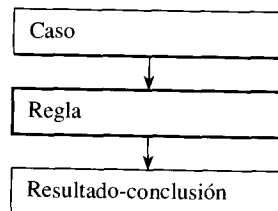
Resultado-conclusión: Si A, entonces no B.

Como vemos, en este argumento se produce la condición de refutación establecida en el enunciado normativo. Ciertamente, sería posible construir este razonamiento en forma compleja. Sin embargo, como veremos, al existir en el contexto jurídico enunciados normativos como el utilizado, mantendré esta consideración.

Otra forma especial de respaldo de reglas ciertas puede producirse en supuestos de razonamiento a través del silogismo hipotético. El silogismo hipotético puede ser representado como sigue:

$$\begin{array}{l} p \rightarrow q \\ q \rightarrow r \\ \hline p \rightarrow r \end{array}$$

Pues bien, imaginemos que se ha expuesto el siguiente argumento.



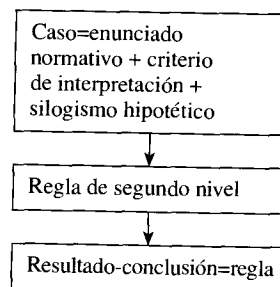
Caso: Mugwump.

Regla: Si Mugwump, entonces R,S,T,Q.

Res-conclusión: R,S,T,Q.

Pensemos que el argumento ha sido apoyado a través de los dos enunciados normativos siguientes interpretados literalmente: «Si Mugwump, entonces Z,P»; «Si Z,P, entonces R,S,T,Q».

El argumento respaldo podría ser representado así:

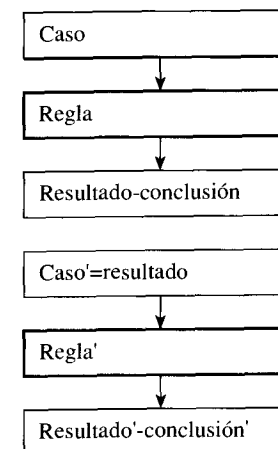


Caso: Existen dos enunciados normativos que dicen que «Si Mugwump, entonces Z,P», y que «Si Z,P, entonces R,S,T,Q» + criterio de interpretación literal + silogismo hipotético.

Regla: Si «Si Mugwump, entonces Z,P», y «Si Z,P, entonces R,S,T,Q» + criterio de interpretación literal + silogismo hipotético; entonces, «Si Mugwump, entonces R,S,T,Q».

Resultado-conclusión: Si Mugwump, entonces R,S,T,Q.

Ahora bien, este tipo de razonamiento puede ser representado a través de un argumento complejo D-D (que debería ser respaldado), como el que sigue:



Caso: Mugwump.

Regla: Si Mugwump, entonces Z,P.

Resultado-conclusión: ZP.

Caso'=resultado: ZP.

Regla': Si ZP, entonces R,S,T,Q.

Resultado'-conclusión': R,S,T,Q.

Optar por una u otra vía dependerá de la forma en la que se encuentre expuesto el razonamiento.

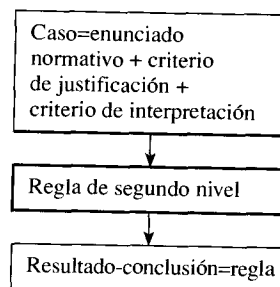
Un aspecto importante de los respaldos de reglas ciertas, quizá el principal, radica en el papel desempeñado por los enunciados normativos. En los argumentos vistos, los enunciados se consideran ciertos, pero además no he tenido en cuenta su posible carácter problemático, en el sentido de cuestionarse su «validez». Es decir, no he tratado el problema de la justificación del enunciado.

Veamos un ejemplo. Imaginemos que en un argumento principal se ha utilizado la regla, considerada como cierta, que dice: «Si el procesado confiesa judicialmente autoinculpándose, entonces la versión del procesado es cierta». Pues bien, pensemos en dos situaciones diferentes.

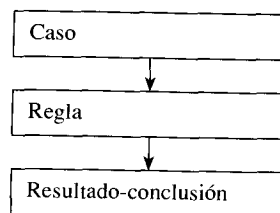
En la primera, que coincide con la que hemos presentado hasta aquí, quien argumenta presenta como respaldo de la regla un enunciado nor-

mativo presente en un cuerpo normativo del contexto en cuestión que coincide con la regla y se interpreta literalmente. No me detendré en su exposición.

En la segunda, quien expone el razonamiento, para respaldar esa regla, ha utilizado un enunciado normativo idéntico a la regla y que ha interpretado literalmente. Ahora bien, el enunciado en cuestión no aparece reflejado en ningún cuerpo normativo, por lo que puede ser cuestionado. En este sentido, un camino posible para solventar este problema consistiría en presentar un criterio de justificación del enunciado. Ello obligaría a incluir en la representación del esquema este criterio.



Veamos dos posibles criterios de justificación desde el ejemplo. El primero consistiría en presentar el enunciado normativo como emitido por una autoridad (de ahí que sea llamado de autoridad). Este tipo de justificación presume un argumento previo que, para el ejemplo en cuestión, podría significar:



Caso: El juez o tribunal tiene que determinar el valor de la confesión judicial del procesado.

Regla: Si el juez o tribunal tiene que determinar el valor de la confesión judicial del procesado, entonces habrá que estar a la opinión de Y.

Resultado-conclusión: Habrá que estar a la opinión de Y.

Caso: El juez o tribunal tiene que determinar el valor de la confesión judicial del procesado.

Regla: Si el juez o tribunal tiene que determinar el valor de la confesión judicial del procesado, entonces habrá que estar a la opinión de Y.

Resultado-conclusión: Habrá que estar a la opinión de Y.

Pues bien, el enunciado normativo utilizado sería la opinión de Y. Conviene en este punto diferenciar si el argumento presumido está apoyado en un respaldo que utiliza un enunciado presente en un cuerpo normativo de si lo hace utilizando uno que no lo está. En efecto, en el primer caso, ciertamente no habría porqué justificar el enunciado normativo, mientras que en el segundo sí.

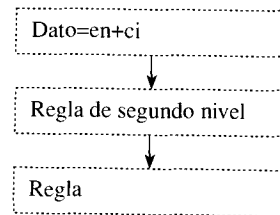
El segundo de los criterios consistiría en presentar el enunciado justificándolo por reducción al absurdo. Es decir, afirmando que el enunciado «Si el procesado confiesa judicialmente autoinculpándose, entonces, la versión del procesado es cierta», se justifica porque es absurdo defender el enunciado que dice «Si el procesado confiesa judicialmente autoinculpándose, entonces la versión del procesado es falsa». Cuando nos adentremos en el contexto jurídico me detendré en estas cuestiones.

Una vez vistas diferentes maneras de exponer el respaldo de reglas ciertas, con el objetivo de aligerar los cuadros en los que exponer los respaldos, a partir de ahora cuando se haga alusión a un enunciado normativo utilizaré las letras «en»; por su parte, los criterios de interpretación serán representados como «ci»; la referencia a las condiciones de refutación serán expresadas con «cr»; el silogismo hipotético será representado por «sh», y con «cj» aludiré a los criterios de justificación. Por último, en la exposición del contenido de las reglas de segundo nivel no repetiré el texto del enunciado normativo, que será sustituido por las letras que sirven para aludirlo, es decir, «en».

### 2.3. El respaldo de reglas probables

El respaldo de reglas probables se proyecta en aquellos argumentos principales que se caracterizan por utilizar una regla considerada como probable.

La forma de exponer este respaldo es la siguiente:



Lo importante de este argumento radica en la consideración como probable del enunciado normativo. Esta consideración, a la que nos vemos obligados dado el argumento que se respalda, sólo es posible averiguarla desde el examen del origen del enunciado. En el análisis del respaldo de reglas ciertas tuvimos ya ocasión de apuntar esta problemática de forma breve. Veámosla ahora proyectada en los respaldos de reglas probables.

Pues bien, de los argumentos hasta ahora analizados, parece que el único que se adaptaría a esta forma de entender los enunciados es el llamado inductivo.

Ciertamente, el razonamiento inductivo es enormemente problemático<sup>28</sup>. Conocida es la crítica que se ha hecho a este tipo de razonamiento desde HUME a POPPER<sup>29</sup>. Ahora bien, las críticas más comunes se han dirigido a la forma de entender la conclusión de la inducción, y no tanto a la existencia de un tipo de razonamiento inductivo. Es decir, el cuestionamiento de la inducción se produce desde la puesta en discusión de su presentación como razonamiento válido, en el sentido de mostrarse incapaz de alcanzar conclusiones ciertas. Sin embargo, nuestro apoyo en la inducción no va en esta línea.

El razonamiento inductivo, tal y como aquí se expone de forma simple y partiendo de la representación que del mismo hace PEIRCE<sup>30</sup>, nos permitirá lograr conclusiones sólo probables y razonables<sup>31</sup>. Problema distin-

<sup>28</sup> Vid. al respecto GRACIA SUÁREZ, A., «Historia y justificación de la inducción», en BLACK, M., *Inducción y probabilidad*, Cátedra, Madrid 1979, págs. 11 y ss.

<sup>29</sup> Vid. HUME, D., *Investigación sobre el conocimiento humano*, trad. de J. de Salas Ortueta, Alianza Editorial, Madrid, 1990, págs. 63 y ss. Por otro lado, la crítica a la inducción es una constante en la obra de POPPER. Vid. por todas POPPER, K. R., *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Tecnos, Madrid, 1962, págs. 28 y ss.

<sup>30</sup> Sobre las diferentes formas de entender el razonamiento inductivo, vid. BUNGE, M., *La investigación científica*, Ariel, Barcelona, 1989, págs. 861 y 862.

<sup>31</sup> No debe pasarse por alto que este acercamiento a la probabilidad es una de las razones que llevan a la formulación de los argumentos abductivos en Peirce. Sobre los esquemas de

to, que nos hace salir del plano descriptivo, es el de la justificación de este tipo de razonamiento<sup>32</sup>. Así, parece importante diferenciar entre el problema de la utilización real de la inducción y el problema de su justificación.

La justificación de la regla probable es un problema de método y convencimiento. En efecto, podemos pensar que existen diversas formas de justificar reglas probables que, sin embargo, tienen diferente fuerza de convicción. Así, en principio no es lo mismo utilizar en el razonamiento una regla probable sin ningún tipo de apoyo que hacerlo mediante un proceso inductivo de repetición de casos y resultados. Igualmente, puede pensarse que la regla o el enunciado que tiene su origen en esa repetición de casos y resultados se ve reforzada mediante procesos de falsaciones<sup>33</sup>, acudiendo a las teorías de la probabilidad<sup>34</sup>, atendiendo a su razonabilidad<sup>35</sup>, a su generalizabilidad<sup>36</sup> o a la coherencia<sup>37</sup>. En cualquier caso, como han señalado M. COHEN y E. NAGEL, «si bien el razonamiento inductivo no demuestra —en el sentido estricto— una proposición universal, en cambio puede probar que de todas las hipótesis propuestas, ella es la que tiene mejores elementos a su favor»<sup>38</sup>.

razonamiento en Peirce y el problema de la probabilidad, vid., entre otros, NOZICK, R., *La naturaleza de la racionalidad*, trad. de A. Domènech, Paidós, Barcelona, 1995, págs. 99 y 100. Sobre la relación entre inducción y probabilidad, vid. RUSSELL, B., *Los problemas de la filosofía*, cit. págs. 59 y ss. Por otro lado, la relación entre abducción y razonabilidad es puesta de manifiesto también por CASTELLANI, P. (en *Il giudice esperto. Psicologia cognitiva e ragionamento giudiziario*, Il mulino, Bologna 1992, pág. 121), al conectar este tipo de razonamiento con la congruencia narrativa de N. MacCormick. Vid. también CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., pág. 68.

<sup>32</sup> Sobre la justificación de la inducción, vid. en general BLACK, M., «Inducción», en *Inducción y Probabilidad*, cit., págs. 57 y ss. También en un sentido opuesto CHALMERS, A. F., *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, trad. de E. Pérez Sedeño y P. López Máñez, Sínglo XXI, Madrid, 1993, págs. 27 y ss.

<sup>33</sup> Vid. POPPER, K., *La lógica de la investigación científica*, cit., pág. 27. También, en el contexto jurídico, vid. FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., págs. 89, 141 y ss.

<sup>34</sup> Vid. LINDLEY, D. V., *Principios de la teoría de la decisión*, trad. de J. M. Bernardo, Vicens Vives, Barcelona, 1977, págs. 45 y ss. Vid. una descripción de estos intentos en CHALMERS, A. F., *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, cit., págs. 32 y ss. También en NAGEL, E., *Razón soberana*, cit., págs. 249 y ss.

<sup>35</sup> Vid. AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., pág. 219.

<sup>36</sup> Vid. ALEXI, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pág. 123.

<sup>37</sup> Vid. MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1978, págs. 106 y ss.

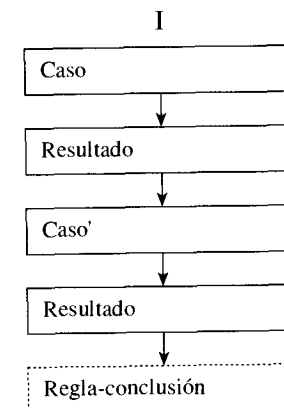
<sup>38</sup> COHEN, M., y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. II, cit., pág. 110. Vid. también PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pág. 63; COHEN, L. J., *The Probable and The Provable*, Clarendon Press, Oxford, 1977, págs. 122 y ss.



Una de las cuestiones esenciales de este razonamiento se refiere a la forma de entender el término probable <sup>39</sup>. Sobre este término tuvimos ocasión de detenernos brevemente al tratar su contraposición al término «cierto» en el contexto jurídico. En cualquier caso, y aun a costa de simplificar en exceso la cuestión, entenderé aquí por probable aquello que es posible, y por lo tanto no es imposible pero tampoco seguro <sup>40</sup>.

Desde este sentido del término probable, expondré un modelo sencillo de argumento inductivo apoyándome de nuevo en PEIRCE.

Imaginemos que tenemos una bolsa en una mesa que sé que contiene judías, pero se plantea el problema de averiguar cuál es su color. Quien argumenta expone su razonamiento a través del argumento I siguiente:



En el que el significado de cada uno de los momentos es:

Caso: Las judías son de esta bolsa.

Resultado: Las judías son blancas.

Caso': Estas otras judías son de esta bolsa.

Resultado: Las judías son blancas.

Regla-conclusión: Si las judías son de esta bolsa, entonces las judías son blancas.

La misma estructura serviría para el ejemplo que señalé anteriormente y que recogía de ALEXV. El significado de cada uno de los momentos sería:

Caso: Sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Resultado: Sujeto se aprovecha del estado de indefensión.

Caso': Otro sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Resultado: Sujeto se aprovecha del estado de indefensión.

Regla-conclusión: Si un sujeto causa la muerte a otro mientras éste está dormido, entonces se aprovecha de su estado de indefensión.

De esta forma, el propósito de los argumentos inductivos es el de formular reglas (que pueden ser consideradas como enunciados). Ahora bien, conviene diferenciar en este punto entre creación de reglas y utilización de reglas <sup>41</sup>. En efecto, en la exposición de los argumentos se ha podido comprobar la existencia de conclusiones apoyadas en reglas probables. Pues bien, es importante diferenciar esta operación de utilización de reglas de la que se proyecta sobre su creación. La regla probable que se utiliza en los ar-

<sup>39</sup> Sobre la imprecisión del término «probabilidad» en el lenguaje cotidiano, vid. COHEN, M. y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., pág. 178; TOULMIN, Stph., *The Uses of Arguments*, cit., págs. 75 y ss.; HADLEY, G., *Probabilidad y estadística. Una introducción a la teoría de la decisión*, trad. de A. García Rocha, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, págs. 17 y ss.

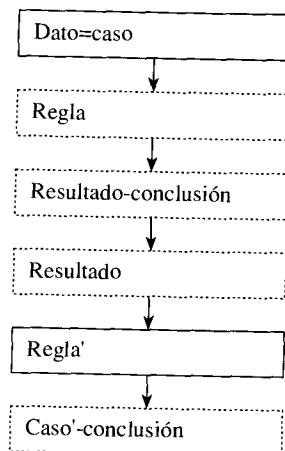
<sup>40</sup> «Todo el que dice que probablemente se extraerá de una urna una bola negra implica que es posible que se extraiga tal bola y también que no es seguro que vaya a ser así». BLACK, M., «Probabilidad», en *Inducción y Probabilidad*, cit., págs. 89 y ss. En este trabajo se encuentra una exposición clara sobre los diferentes sentidos del término probable. Vid. también, en relación con el Derecho, MENDONCA, D., *Intrepretación y aplicación del Derecho*, cit., págs. 82 y 83. En cualquier caso, esta idea simple de probabilidad no da cuenta de los diferentes tipos de gradación de la probabilidad, pero tampoco lo excluye. Se trata, en todo caso, de una cuestión que excede del objeto del trabajo y que se mueve más bien dentro del problema que venimos denominando como saturación. En efecto, el tratamiento de la inducción en el análisis de los argumentos puede hacerse desde diferentes perspectivas. Existe un tipo de estudio que buscaría describir cómo de hecho se ha utilizado la inducción en la exposición de un razonamiento para justificar reglas probables. Otro tipo de estudio buscaría justificar una regla probable mediante la adopción de un proceso inductivo no explícito en la argumentación. Por último, otro tipo de estudio trataría de justificar la regla obtenida por un razonamiento inductivo, explícito o implícito en la argumentación, mediante el estudio de su probabilidad (que puede ser objeto de medida y gradación) o su razonabilidad. Ciertamente, la perspectiva de nuestro trabajo se mueve en el primer tipo. Sin embargo, en ocasiones, debido a su relevancia, nos veremos obligados a adentrarnos en los otros dos. Cuando se trate el razonamiento normativo indiciario tendremos ocasión de volver sobre ello. Por otro lado, veremos cómo en ocasiones aparecen explícitamente en las decisiones judiciales apelaciones a la probabilidad y a la razonabilidad.

<sup>41</sup> Esta distinción es similar a la utilizada por Stph. Toulmin al diferenciar entre argumentos que utilizan una garantía y argumentos que establecen una garantía. Vid. TOULMIN, Stph., *The Uses of Arguments*, cit., págs. 135 y 136.

gumentos deberá presentarse apoyada en otro argumento que puede ser de tipo inductivo. El primer argumento será el principal y el segundo formará parte del respaldo.

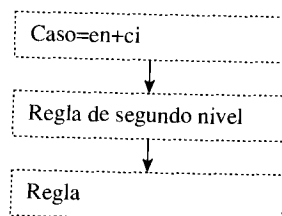
Veamos un ejemplo.

El argumento P-P(i) era descrito como sigue.



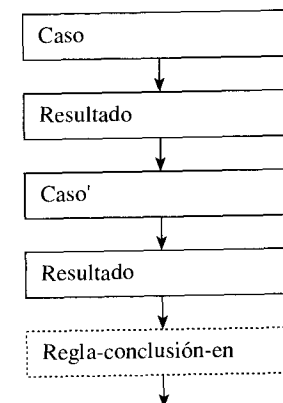
Dato=caso: R,S.  
 Regla: Si R,S, entonces T,Q.  
 Resultado-conclusión: T,Q.  
 Resultado: R,S,T,Q.  
 Regla': Si Mugwump, entonces R,S,T,Q.  
 Caso'-conclusión': Mugwump.

Pues bien, el respaldo de la regla probable puede describirse como sigue.



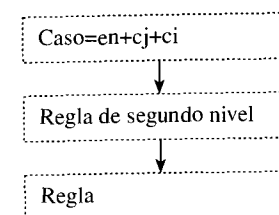
Caso: Existe un «en» que dice: «Si R,S, entonces T,Q» + ci literal.  
 Regla de segundo nivel: Si «en» + ci literal; entonces «Si R,S, entonces T,Q».  
 Regla: Si R,S, entonces T,Q.

Ahora bien, la consideración probable del enunciado normativo parece exigir que se muestre su origen. En este punto, puede pensarse que hubiera tenido su origen en un argumento I como el que sigue.

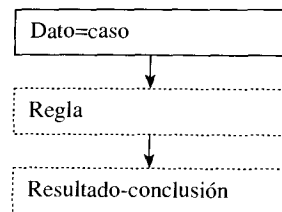


Caso: R,S.  
 Resultado: T,Q.  
 Caso': Otro R,S.  
 Resultado: T,Q.  
 Regla-conclusión-en: Si R,S, entonces T,Q.

De esta forma, se hace necesario en la exposición de los respaldos de reglas probables hacer alusión al criterio de justificación del enunciado, quedando, pues, su esquema como sigue.



Otro ejemplo que nos puede servir es el de la novela de Conan Doyle, al que ya hemos hecho referencia.

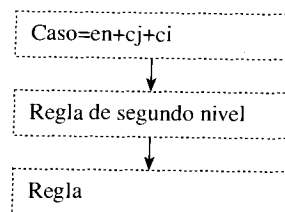


Dato=caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Resultado-conclusión: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

El respaldo lo representaríamos como sigue.



Caso: Existe un «en» que dice: «Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido» + cj inductivo + ci literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + ci literal; entonces «Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido».

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico mi-

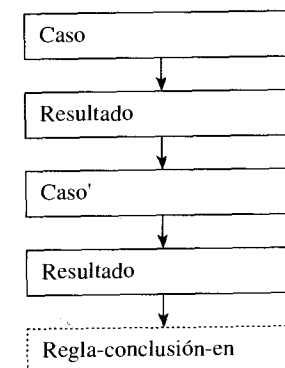
litar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido <sup>42</sup>.

### 3. LA DISTINCIÓN ENTRE ESTRUCTURAS ARGUMENTATIVAS PROPIAS E IMPROPIAS

Antes de concluir el análisis de los argumentos principales y de los respaldos, introduciré la distinción entre argumentos propios e impropios. Los primeros se caracterizan por mantener constante el carácter de los elementos que los forman, mientras que los segundos, por variar en cierto momento el carácter de alguno de sus elementos.

En determinados contextos argumentativos, la utilización de argumentos impropios es algo común. En este sentido, puede suceder que lo que es

<sup>42</sup> El enunciado normativo del que se parte habría tenido su origen en un argumento I como el que sigue:



Caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Resultado: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Caso': Otro caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Resultado: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla-conclusión-en: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

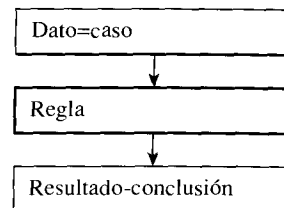
Ahora bien, es posible plantear la justificación de enunciados normativos probables, en otros criterios de justificación. Cuando nos adentremos en el contexto jurídico tendremos ocasión de analizarlo.

denominado como argumento impropio en el ámbito de la argumentación general no lo sea en un determinado contexto argumentativo, y viceversa, lo que sea denominado como propio en el ámbito de la argumentación general, sea impropio en un contexto argumentativo específico. Por eso es importante subrayar que el carácter propio o impropio de los argumentos no se identifica con su validez.

Al igual que los argumentos propios, los impropios pueden ser simples y complejos. Ambos se caracterizan por modificar en su formulación el carácter de alguno de los elementos que lo forman, y pueden producirse cuando se utiliza un respaldo impropio o también por modificación arbitraria.

El respaldo de regla impropio se caracteriza por variar el significado de los elementos del respaldo.

Imaginemos el argumento D, a saber:

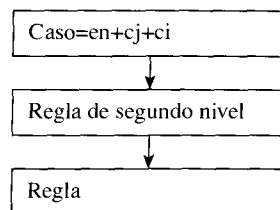


Dato=caso: Sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Regla: Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Resultado-conclusión: Sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Pensemos que quien lo ha expuesto ha manifestado también el siguiente respaldo:



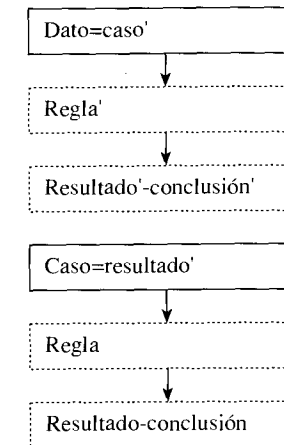
Caso: Existe un «en» que dice: «Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de su estado de indefensión» + cj inductivo + ci literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de su estado de indefensión».

Regla: Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de su estado de indefensión.

Pues bien, como hemos visto, salvo que existiera un argumento habilitador previo de las decisiones anteriores, el criterio de justificación inductivo sólo permite alcanzar conclusiones probables, por lo que quien argumenta ha modificado el carácter de la conclusión obtenida, pasando de probable a cierta. En este sentido, el argumento D debe ser caracterizado como impropio.

Ahora bien, como he señalado, los argumentos impropios pueden serlo también por modificación arbitraria del carácter. Veamos un ejemplo desde el texto de Conan Doyle que estoy utilizando. Imaginemos que quien argumenta parte del siguiente dato: caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido. A partir de aquí lleva a cabo el siguiente argumento complejo P-P.



Dato=caso': Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla': Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Resultado'-conclusión': Médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Caso=resultado': Médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla: Si médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido, entonces ha servido en Afganistán.

Resultado-conclusión: Ha servido en Afganistán.

Pues bien, como vemos, en el ejemplo se modifica el carácter de la conclusión obtenida en el primer argumento, por lo que el argumento complejo P-P es impropio.

Este tipo de argumentos se utilizan normalmente en determinados contextos argumentativos y, de manera clara, en el ámbito jurídico.

## CAPÍTULO III

# EL CONTEXTO ARGUMENTATIVO JURÍDICO: ESPECIAL REFERENCIA AL RAZONAMIENTO JUDICIAL

## 1. INTRODUCCIÓN: EL CONTEXTO JURÍDICO COMO CONTEXTO ARGUMENTATIVO ESPECIAL

Señalé al comienzo del trabajo que el contexto argumentativo jurídico, y por ende el judicial, es un tipo especial de contexto argumentativo <sup>1</sup>. En este capítulo aludiré a las características significativas de dicho contexto <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Se trata de una consideración que se apoya en la contemplación del discurso jurídico como un caso especial de discurso práctico general defendida por R. Alexy. Vid. en este sentido ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., págs. 206 y ss. Sin embargo, no debe identificarse completamente con la consideración de R. Alexy, ya que este autor la plantea en el ámbito del discurso práctico, con lo que parece dejar a un lado las cuestiones teóricas, además de estar centrado básicamente hacia los problemas de corrección (que aquí se moverían en la órbita de la saturación).

<sup>2</sup> Conviene recordar que los argumentos que se caracterizaban por escoger parte de la información de la que se disponía y argumentar desde ella no serán abordados. Esto, como quedó claro, es así no ya porque no sean utilizados en el Derecho, sino más bien porque es difícil pensar en un argumento que no se corresponda con ellos. Partir de una información y razonar escogiendo algunos de los datos de la misma es algo que caracteriza toda la argumentación jurídica, pero además, me atrevería a decir, es una nota propia de todo contexto argumentativo. Ahora bien, es importante ser conscientes de la distinción entre razonar de hecho de esta manera y exponer un razonamiento en el que se opere así. Lo primero sabemos que excede de la perspectiva de nuestro trabajo; en cambio, lo segundo no tendría por qué ser así. En todo caso, no estudiaré este fenómeno y describiré los argumentos desde la información que se utiliza. Con ello dejo de lado un punto realmente importante de la argumentación y de la decisión judicial, como es el de la justificación de la opción sobre la información.

## 2. LOS TIPOS DE RAZONAMIENTO JUDICIAL

Suele ser común distinguir dos grandes tipos de razonamiento judicial: el fáctico, referido a los hechos, y el normativo, referido a su calificación jurídica. Normalmente, se tiende a identificar al primero con el que aparece en los llamados fundamentos de hecho de las sentencias judiciales (hechos probados, etc.), y al segundo, con el que se contiene en los también llamados fundamentos jurídicos. Ahora bien, esta distinción presenta alguna dificultad en lo referente a la caracterización del razonamiento indiciario<sup>3</sup>. En efecto, aunque el razonamiento indiciario trata sobre hechos, está siempre inmerso en los fundamentos jurídicos de las decisiones, dada su peculiaridad y su especial control.

Pero además, aunque es posible afirmar que no se pueden realizar razonamientos normativos, esto es, de calificación jurídica, en el ámbito de los fundamentos de hecho, no sucede lo mismo con la determinación de hechos en el ámbito de los fundamentos jurídicos. En efecto, suele ser común encontrarse en las sentencias con fijaciones de hechos que se justifican en los fundamentos jurídicos. Ciertamente, pueden plantearse dudas sobre la corrección de este tipo de decisiones. Sin embargo, como llevan a pronunciamientos que han sido considerados como válidos, aludiré a esa posibilidad.

Distinguiré así entre razonamiento fáctico, cuya misión es fijar los hechos; razonamiento indiciario, cuya finalidad es determinar también hechos, y razonamiento normativo estricto, que tiene como finalidad calificar los hechos. El primero puede llevarse a cabo tanto en los fundamentos de hecho como en los jurídicos, mientras que los dos restantes sólo en estos últimos<sup>4</sup>.

Desde esta distinción podemos, en principio, determinar el tipo de estructura necesaria o probable de los argumentos. En efecto, en el contexto jurídico, y más concretamente en las sentencias, tanto el razonamiento fáctico

<sup>3</sup> Suele entenderse que el razonamiento fáctico se proyecta en enunciados relativos a hechos, y busca establecer qué enunciados, relativos a qué hechos, pueden considerarse verdaderos para la decisión (vid. en este sentido TARUFFO, M., *La prova dei fatti giuridici*, cit., págs. 91 y ss.). Sin embargo, me parece conveniente diferenciar el razonamiento fáctico en sentido estricto del indiciario. Por otro lado, conviene advertir sobre la relación estrecha entre estos tres tipos, sobre todo si nos situamos más allá de nuestra perspectiva de análisis y tratamos de entender el proceso real de toma de decisiones. Vid. al respecto Jueces y normas, cit., págs. 164 y ss. También RIGAUX, F., «The Concept of Fact in Legal Science», en *Law, Interpretation and Reality*, cit., págs. 38 y ss.

<sup>4</sup> Esta distinción se hace a pesar de que, como ha señalado, entre otros, A. Aarnio, en la decisión judicial existe una interconexión entre las cuestiones de hecho y las normativas. Vid. AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., pág. 44.

tico cuanto el normativo llegan a conclusiones que se consideran ciertas<sup>5</sup>, al menos para el caso en cuestión<sup>6</sup>. Es importante advertir que esta atribución de certeza se produce en el contexto jurídico independientemente de que, desde un punto de vista argumentativo general, difícilmente puede pensarse que la argumentación utilizada posea esa nota (como ya se ha apuntado, los argumentos propios en el contexto jurídico pueden ser impropios fuera de ese contexto)<sup>7</sup>. En este sentido, los argumentos principales que se utilizan en el razonamiento fáctico y en el normativo deberán ser del tipo D o DT<sup>8</sup>, sin que quepa plantear otros esquemas que se utilicen de for-

<sup>5</sup> Puede pensarse, y de hecho con bastante razón, que todo el razonamiento fáctico se mueve en el terreno de lo probable. En este sentido se afirma: «La valoración de los hechos es un cálculo de probabilidad». DEL RE, M. C., «Probabilità: l'uso giuridico», en *Diritto e Società*, núm. 3, 1987, pág. 372. Sin embargo, esta afirmación suele hacerse desde el examen del proceso real de toma de decisión y no desde el análisis de la sentencia, que es lo que aquí se estudia. Idénticas consideraciones deben hacerse en relación con los argumentos de la fase normativa. No obstante, en este caso el carácter cierto de los mismos, incluso en los estudios del proceso real de toma de decisiones, suele ser menos cuestionado. Normalmente esto ocurre por la presencia de normas en el Derecho que al ser consideradas como válidas se entienden, en ese contexto, como ciertas. Pero, moviéndonos en el plano de la descripción real (que vuelvo a repetir no es en que se va a desarrollar este trabajo), no está claro que estos argumentos tengan necesariamente esta consideración, habida cuenta tanto de la dificultad de encontrar normas que se refieran concretamente a los hechos cuanto de la necesidad de interpretación.

<sup>6</sup> Otra cosa es para el futuro, tema que afecta a la problemática del precedente, sobre la que me he referido en *Jueces y normas*, cit., págs. 244 y ss.

<sup>7</sup> En este sentido se ha señalado: «...la verdad fáctica es la validez de una inferencia inductiva de la que sin embargo es irreductiblemente insegura, por probabilística, la verdad de la conclusión. La verdad jurídica es, en cambio, la validez de una inferencia deductiva de la que sin embargo es irreductiblemente insegura, por opinable, la verdad de las premisas». FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., pág. 108. Ahora bien, por un lado, esta afirmación es asumible si se analiza la argumentación jurídica fuera del contexto jurídico (otra cosa ocurre si se expresa dentro del contexto jurídico, donde se modifica el carácter probable). Por otro lado, también podría ser asumible la afirmación si nos estuviéramos, además, moviendo en el plano de la descripción real de la decisión (otra cosa ocurre si se adopta una perspectiva descriptiva de la justificación). Igualmente, afirmar que en el ámbito de los hechos en el Derecho un hecho verdadero es aquel que es el más probable (vid. en este sentido COMANDUCI, P., *Assaggi di Metaetica*, cit., pág. 237), supone no diferenciar entre contexto general y contexto jurídico. Es decir, la afirmación puede admitirse en el contexto general, pero otra cosa ocurre en el jurídico.

<sup>8</sup> Existen numerosos trabajos que critican la utilización de argumentos deductivos para describir el razonamiento fáctico. Sin embargo, esas críticas se proyectan más bien en el análisis de la forma del razonamiento realmente efectuado por el juez y no en su manifestación. En este sentido, puede pensarse que el razonamiento fáctico no es deductivo en el sentido de que el juez de hecho ha operado a través de otros argumentos. Sin embargo, su descripción, o mejor su plasmación en la sentencia, aparece bajo esta estructura. Un ejemplo de este tipo de posición es el de L. Ferrajoli, quien afirma el carácter probable de la determinación de los hechos (vid. *Derecho y razón*, cit., pág. 65), pero sin embargo otra cosa ocurre cuando se trata de describir lo manifestado en la sentencia (vid. *Derecho y razón*, cit., pág. 623).

ma impropia<sup>9</sup>. Y ello repercute necesariamente en los argumentos que funcionan como respaldo.

Sin embargo, la forma correcta de describir el razonamiento indiciario es la de argumentos con estructura probable. En efecto, una gran parte de las reflexiones que se han llevado a cabo, tanto por la dogmática como por la jurisprudencia, parecen conducirnos a esta conclusión<sup>10</sup>. Ahora bien, en ese ámbito la descripción del razonamiento es un tanto confusa. Suele coincidir en señalar que este razonamiento engarza un hecho base o dato objetivo (indicio) a un hecho consecuencia. Así por ejemplo, se afirma: «En primer lugar, existe un hecho-indicio acreditado por prueba directa, al que se asocia una regla de la ciencia o una máxima de la experiencia o, incluso, una regla de sentido común. Esa asociación va a permitir la acreditación de un segundo hecho, hecho-consecuencia, a través de un engarce que debe ser racional y lógico»<sup>11</sup>. Sin embargo, la forma de llevar a cabo esa conexión «racional y lógica» no es uniforme.

En ocasiones se describe de una forma general y vaga. Sirva de ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional 169/1986, de 26 de diciembre, donde dentro del fundamento jurídico segundo se afirma que este razonamiento opera «de un modo coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes». O también el fundamento jurídico sexto de la sentencia 174/1985, de 17 de diciembre, de ese mismo Tribunal: «Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde a las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos del delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones dis-

<sup>9</sup> Es decir, no cabe establecer que la exposición del razonamiento fáctico o del normativo estricto se hace con un argumento probable modificado en cuanto su estructura, independientemente que se piense que de hecho se ha producido este fenómeno.

<sup>10</sup> Sobre el carácter probable del razonamiento indiciario, *vid.* por todos LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 302 y 303.

<sup>11</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, A., «La prueba indiciaria», en *La prueba en el proceso penal*, Centro de Estudios Judiciales, Colección Cursos vol. 12, Madrid, 1993, págs. 53 y 54. En este sentido, *vid.* también PASTOR ALCOY, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuística*, Editorial Práctica de Derecho, S. L., Valencia, 1995, pág. 18. También el Tribunal Constitucional en sus sentencias 169/1986, de 26 de diciembre, y 174/1985, de 17 de diciembre. E igualmente el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de marzo de 1993.

tintas de las mismas. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar porqué elige la que estima como conveniente».

Nos encontramos con un número importante de pronunciamientos que caracterizan sin más el razonamiento como deductivo. Sirva por todos el contenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1994 (RA 292), que afirma: «La prueba indiciaria precisa la concurrencia acreditada de dos o más indicios no constitutivos en sí de delito, de los que racional y lógicamente, no de manera arbitraria, pueden inferirse (la deducción no es suposición) la realidad de los hechos criminales objeto de la correspondiente investigación». Señalándose a continuación: «Se ha de partir de los indicios probados para tras un proceso mental razonado llegar, indefectiblemente, al hecho delictivo. Mas no se puede afirmar la certeza sobre la base de simples probabilidades...»<sup>12</sup>.

Frente a esto pueden aludirse posiciones que sí que hablan de probabilidad: «La prueba indiciaria es, por otra parte, una prueba de probabilidades. Cada indicio permite varias inferencias probables. La inteligencia de quien la opera hará que sucesivamente se vayan eligiendo aquellas que por su concurrencia permiten procurar la certeza sobre un hecho. La suma de probabilidades determinará la certeza»<sup>13</sup>. O también: «Si se acepta la verdad de las premisas, hay una fuerte razón para aceptar también la conclusión, aunque, desde luego, no puede haber una certeza absoluta»<sup>14</sup>.

Como ya señalé en *Jueces y normas*, el razonamiento a través de indicios es idéntico al que se lleva a cabo por presunciones<sup>15</sup>. Ahora bien, el Tribunal Supremo ha señalado que la prueba de presunciones es aquella en la que partiendo de un hecho constatado se deduce necesariamente otro<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Es significativa al respecto la posición de J. Vegas Torres, quien niega el carácter probable de este tipo de razonamiento, si bien lo hace desde la consideración de su conclusión como hechos fijados y con una argumentación que parece coincidir con lo aquí manifestado en cuanto a la transformación en ciertas de las conclusiones del razonamiento. *VID. VEGAS TORRES, J., Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pág. 144.

<sup>13</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, A., «La prueba indiciaria», *cit.* pág. 56. Esto permite descomponer los razonamientos indiciarios en diferentes argumentos.

<sup>14</sup> ATIENZA, M., *Las razones en el Derecho*, *cit.*, pág. 38. *VID.* también BATTAGLIO, S., «Indizio e prova indiziaria nel processo penale», *cit.*, pág. 417.

<sup>15</sup> Si bien puede establecerse diferencias entre indicios y presunciones, en el sentido de identificar los primeros con los datos de los que se parte y a las segundas como las conclusiones a las que se llega, esta distinción no se proyecta en el tipo de razonamiento, que es idéntico. Sobre esta diferenciación, *vid.* RUIZ VADILLO, E., «Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias», en *Poder Judicial*, núm. 3, 1986, pág. 81.

<sup>16</sup> *VID.* por ejemplo las sentencias de 28 de junio de 1990, fj. 4.º, RA 4942, y de 1 de octubre de 1993, RA 7451.



Pues bien, el carácter de necesidad que apunta el Tribunal Supremo lleva a distinguir, tal y como hice en *Jueces y normas*, las presunciones entendidas como razonamiento por indicios de las presunciones entendidas como evidencias<sup>17</sup>. En efecto, esta última forma de concebir las presunciones se aleja del razonamiento probable, que es el que aquí interesa<sup>18</sup>.

Ahora bien, el que la estructura del argumento utilizado en el razonamiento indiciario sea probable no es óbice para que sus conclusiones sean tenidas como ciertas en otros argumentos, produciéndose lo que denominé como modificación arbitraria. Conviene destacar, como característica del contexto jurídico, el carácter impropio que pueden revestir desde un punto de vista general los argumentos que en él se utilizan. En efecto, en este contexto, como veremos, existen ocasiones en las que se modifica la estructura de los argumentos, convirtiendo lo probable en cierto, y ello no sólo porque se trata de un contexto en donde existen instituciones cuyas decisiones deben ser consideradas como ciertas, sino también porque se utilizan elementos que en otros contextos son sólo probables pero que en el Derecho tienen la consideración de ciertos<sup>19</sup>.

En todo caso, y dada la complejidad del razonamiento indiciario, examinaré en primer lugar un supuesto jurídico que nos permita llegar a alguna conclusión sobre qué esquema argumentativo es el que refleja con más fidelidad este proceso<sup>20</sup>. Para ello examinaré sólo los argumentos principales.

El ejemplo será tomado de un tramo de razonamiento contenido en el auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1994 (RA 763):

«Nos hallamos, pues, ante un acto típico de tráfico de estupefacientes, consistente en el transporte de una cantidad de droga con destino a su transmisión entre terceras personas, *animus* éste que se infiere a través de un razonamiento ajustado a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, de los siguientes hechos indiciarios plenamente acreditados: la propia tenencia de la droga..., su cantidad..., su grado de pureza..., la ocultación de la

<sup>17</sup> Vid. en sentido parecido CALVO GARCÍA, J., *El discurso de los hechos*, cit., pág. 74.

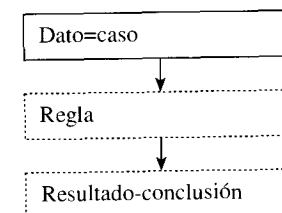
<sup>18</sup> En relación con las presunciones consideradas como evidencias y susceptibles de describir mediante esquemas D, puede consultarse *Jueces y normas*, cit., págs. 143 y ss.

<sup>19</sup> Vid. al respecto TOULMIN, Sph.; RIEKE, R., y JANIK, A., *An Introduction to Reasoning*, cit., págs. 303 y ss. Sobre la transformación de los hechos probables en hechos ciertos a lo largo del proceso, vid. TARUFFO, M., «Elementi per un'analisi del giudizio di fatto», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1995, núm. 3, pág. 789.

<sup>20</sup> Este estudio, como ya señalé, nos va a permitir reconstruir la argumentación jurídica que nos llega a los operadores jurídicos independientemente de que la decisión se haya tomado realmente así e independientemente de que esa forma de actuar sea correcta o esté suficientemente justificada.

droga en el maletero del vehículo y, finalmente, la circunstancia de no ser ninguno de los acusados consumidor habitual de dicha sustancia».

A la vista de los esquemas ya expuestos, una descripción del argumento principal podría hacerse a través del argumento P siguiente.

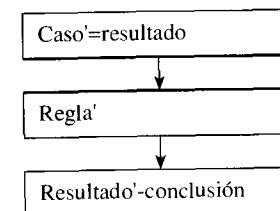


Dato=caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado-conclusión: Los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Y ello independientemente de que llegados a un momento en la argumentación, la conclusión obtenida mediante el razonamiento indiciario pase a ser considerada como cierta. En efecto, nótese que el esquema anterior da cuenta del razonamiento indiciario y que todavía deja sin calificar jurídicamente el hecho. El razonamiento normativo con el que llevar a cabo esa calificación jurídica podríamos describirlo a través de un esquema D que funciona como argumento principal.



Caso'=resultado: Sujetos transportan la droga con destino a su transmisión entre terceras personas.



Regla': Si sujetos transportan la droga con destino a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Resultado'-conclusión': Sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Pues bien, conviene prestar atención al carácter del elemento denominado como caso. Si nos fijamos, este elemento era probable en los esquemas anteriores, pero ahora ha sido considerado como cierto. Este hecho es una de las notas que caracterizan el contexto argumentativo jurídico y se traduce en el cambio de carácter producido en la información sobre la que se trabaja. El razonamiento normativo estricto utiliza estructuras que deben presentarse como necesarias. Se trata, en definitiva, de lo que se denominó en el capítulo anterior como modificación arbitraria. Este fenómeno, como acabo de señalar, se produce habitualmente en el contexto jurídico, y principalmente en los supuestos en los que se opera con razonamientos indiciarios. Ahora bien, en todo caso, la transformación operada se produce sólo en relación con la conclusión probable y no respecto a la regla utilizada (independientemente de que sea exigible en términos de saturación, justificar su abandono en el futuro).

Ciertamente, existiría otra forma de representar este paso de lo probable a lo cierto, que consistiría en afirmar la utilización de un argumento necesario para exponer el razonamiento indiciario, defendiendo que la modificación se produce en relación con el resultado del respaldo. Es decir, supondría defender en este supuesto la existencia de un respaldo de regla impropio, en el sentido de poseer una estructura probable y llegar a una conclusión (resultado=regla) también probable, pero a la que se modificaría su carácter convirtiéndola en el argumento principal en cierta. Sin embargo, existe al menos una razón para no proceder de esta manera, que se deriva de la forma en la que se ha caracterizado el razonamiento indiciario, tanto en el plano doctrinal como en el jurisprudencial, y que consiste en entenderlo como probable <sup>21</sup>.

He utilizado un argumento P para describir el razonamiento indiciario. Sin embargo, hay quienes han considerado que este razonamiento es una forma de argumentación abductiva <sup>22</sup>, o un tipo de argumento de los que

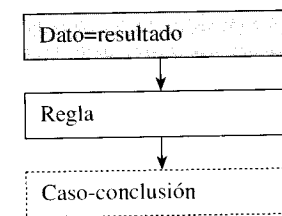
<sup>21</sup> Puede pensarse que esta forma de describir el razonamiento conduce a una menor exigencia en lo relativo a su control. Sin embargo, aunque esto sea así, no significa que no se pueda producir un control de la fuerza de la regla probable, al existir mecanismos para examinar la probabilidad de la regla y su razonabilidad.

<sup>22</sup> Yo mismo lo hice en *Jueces y normas*, cit., págs. 137 y ss. También, por ejemplo, ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., pág. 37; o FASSONE, E., «Dalla certezza all'ipotesi preferibile: un metodo per la valutazione», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale*, 1995, núm. 4, págs. 1113 y ss.

aquí se han denominado como PD. En este sentido, deberíamos analizar la posibilidad de describir este razonamiento mediante alguno de los esquemas abductivos por insuficiencia o mediante argumentos PD <sup>23</sup>.

La descripción del razonamiento indiciario mediante fórmulas abductivas por insuficiencia exigiría, en principio, no utilizar la distinción entre razonamiento indiciario y razonamiento normativo. De esta forma, como se apuntó en capítulos anteriores, existirían tres tipos de argumentación abductiva que nos permitirían describir este supuesto.

La primera partiría de un argumento AI como el que sigue:



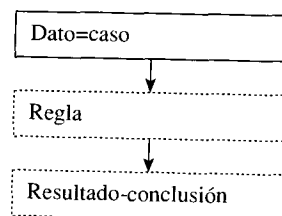
Dato=resultado: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes, entonces sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas

Caso-conclusión: Sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Debemos ser conscientes de que implícitamente el argumento anterior posee un tipo de argumento P como el que sigue:

<sup>23</sup> No trataré la posibilidad de describir el razonamiento mediante esquemas abductivos por exceso, ya que en el examen de los argumentos que hicimos con anterioridad abandonamos los argumentos que se caracterizaban por escoger parte de la información que se posee.



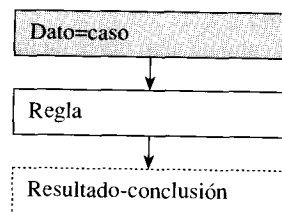
Dato=caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado-conclusión: Los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Ahora bien, este primer procedimiento parece apartarnos en exceso del razonamiento tal y como nos llega expuesto, aunque en realidad pueda pensarse que es así como razonó el juez.

La segunda forma consistiría en describir el supuesto partiendo de un argumento PAI, como el que sigue:

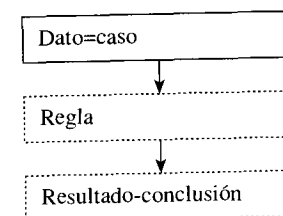


Dato=caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Resultado-conclusión: Sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Ahora bien, como en el supuesto anterior, este argumento llevaría implícito otro del tipo P como el que sigue:



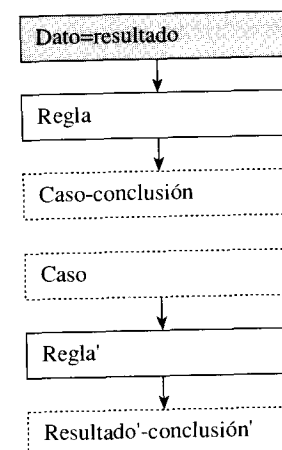
Dato=caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado-conclusión: Los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Como se observará, este segundo procedimiento participaría de los mismos problemas que el anterior.

Existiría, por último, un tercer procedimiento, que consistiría en describir el razonamiento a través de un tramo complejo AI-P(i).



Dato=resultado: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes, entonces sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Caso-conclusión: Sujetos lleva a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Caso: Sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Regla': Si sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes, entonces sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado'-conclusión': Sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Ahora bien, al igual que nos ocurría con los procedimientos anteriores, esta forma de representar el razonamiento parece alejarnos en exceso de la forma en la que nos llega a través de la sentencia.

Así las cosas, parece que la descripción del razonamiento indiciario a través de fórmulas abductivas por insuficiencia presenta serios inconvenientes. En efecto, si se utilizan en la descripción esquemas AI o PAI que implícitamente afirman otro del tipo P, parece que nos apartamos del propósito de traducir en esquemas el razonamiento expuesto en la sentencia. Pero es que además, dejando a un lado lo anterior, si se intentara describir el razonamiento exclusivamente a través de esquemas AI o PAI, no parece que éste tuviera validez en el contexto jurídico. En efecto, en este contexto, el razonamiento indiciario está condicionado por una serie de exigencias que imposibilitan, al menos teóricamente, que su descripción posea pasos implícitos<sup>24</sup>. Por último, su utilización implicaría no distinguir entre ra-

<sup>24</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 174/1985, de 17 de diciembre (f.j. 7.º), ha afirmado que: «esta motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente no sólo el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su valoración, pues en este tipo de prueba es imprescindible una *motivación expresa* para determinar, como antes se ha dicho, si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, aunque sea indiciaria, o ante un conjunto de sospechas o posibilidades que no desvirtúan la presunción de inocencia» (La cursiva es mía). Las exigencias jurídicas concretas de estos razonamientos que han sido elaboradas por la dogmática y la jurisprudencia son (Vid. en general las sentencias del Tribunal Constitucional 31/1981, de 28 de julio; 175/1985, de 17 de diciembre, f.j. 5.º, y 108/1989, de 8 de junio, f.j. 2.º Asimismo,

zonamiento normativo y razonamiento indiciario, estableciendo una descripción de la calificación jurídica del supuesto en términos de probabilidad<sup>25</sup>.

Ahora bien, cuando se estudió la argumentación abductiva por insuficiencia se señaló cómo podía en ocasiones ser sustituida por esquemas complejos.

En efecto, se señaló en su momento cómo los esquemas AI y PAI podrían ser sustituidos por esquemas P-P(i) o PD-P(i), cuando no existieran pasos implícitos.

En el caso de los AI, la argumentación, P-P(i), se describiría como sigue:

las del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1988, RA 383; 20 de diciembre de 1989, RA 9684, y 26 de octubre de 1992, RA 8385. Igualmente su auto de 13 de enero de 1993, f.j. 1.º, RA 160):

a) No puede ir en contra de las reglas de la lógica, ni de los principios de la experiencia, ni de los conocimientos científicos, ni de los dictados del buen sentido, ni del recto razonamiento.

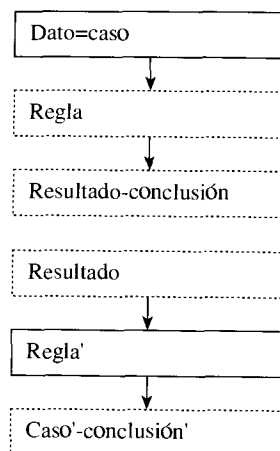
b) No debe tratarse de un solo indicio aislado, sino que deben ser varios (dos o más), que además no deben ser desvirtuados por otros. Aunque es posible descomponer los razonamientos utilizando aisladamente los indicios, existiendo además una sólida jurisprudencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, que en relación con la prueba de posesión de drogas con la finalidad de destinarlas al tráfico admite un único indicio, tal y como podrá comprobarse en el examen de los supuestos (Vid. Jaime VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, cit., pág. 149, y la jurisprudencia que allí se cita).

c) Los indicios han de estar plenamente probados (no puede tratarse de meras sospechas) a través de prueba lícita, y no puede ser indicios sobre indicios: «...lo que lastraría ya de entrada esta prueba presuntiva sería llegar a una deducción partiendo de otra» (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1993).

d) Debe explicitarse el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó las conductas tipificadas como delito.

e) Es necesario que entre los indicios y su consecuencia exista armonía o concomitancia que descarte la irracionalidad o gratuidad en la génesis de la convicción. El engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser coherente, lógico y racional, «entendida la racionalidad no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes». sentencia del Tribunal Constitucional 169/1986, de 22 de diciembre, f.j. 2.º. Vid. en el mismo sentido, de este mismo Tribunal, la sentencia 256/1988, de 21 de diciembre, y las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992, RA 8501, y de 8 de marzo de 1994, RA 1864, así como su auto de 2 de marzo de 1994, RA 1682.

<sup>25</sup> La posibilidad de entender que lo que se produce, en relación con la conclusión, es una modificación arbitraria de su carácter, no creo que pueda defenderse al tratarse de la calificación jurídica.



Dato=caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado-conclusión: Los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

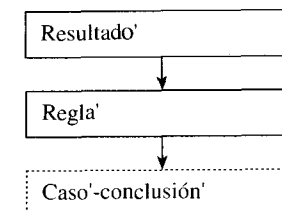
Resultado': Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Regla': Si sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes, entonces sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Caso'-conclusión': Sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Esta presentación tiene el problema de considerar el razonamiento normativo como probable. Ahora bien, si retomamos la distinción entre razonamiento indiciario y normativo, podríamos pensar que en este supuesto estaría presente la variación del carácter de la conclusión obtenida en el primer argumento, que sería el indiciario, respecto del segundo, que sería el normativo estricto. De esta manera, la descripción se haría mediante un

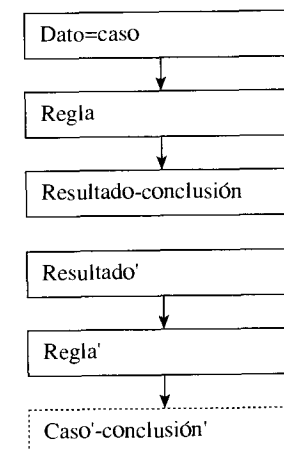
P-PD, siendo el primer argumento idéntico al del esquema anterior, mientras que el PD se representaría así:



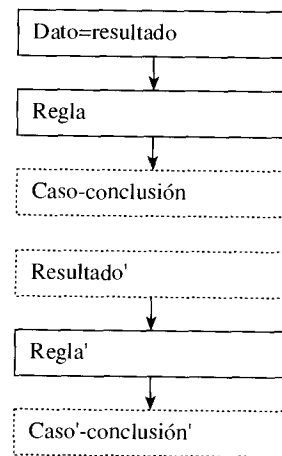
Sin embargo, este camino sigue presentando con estructura probable el razonamiento normativo <sup>26</sup>.

Por otro lado, la conversión de los AI en PD-P(i) exige que el primer argumento utilice una regla cierta pero diferente en cuanto a la determinación del consecuente y antecedente. La regla sería: «Si sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo».

<sup>26</sup> Y tampoco es convincente otra posibilidad señalada al tratar la conversión de la abducción por insuficiencia en argumentos complejos, consistente en pensar que la regla del primer esquema se entiende como cierta. En este sentido, el esquema complejo sería del tipo D-PD:



Pues bien, este camino no sólo presenta como probable el razonamiento normativo, sino que además presenta como necesario el razonamiento indiciario.



Dato=resultado: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

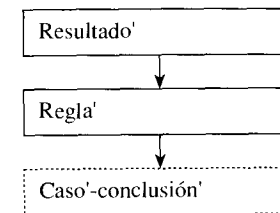
Caso-conclusión: Sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado': Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Regla': Si sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes, entonces sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

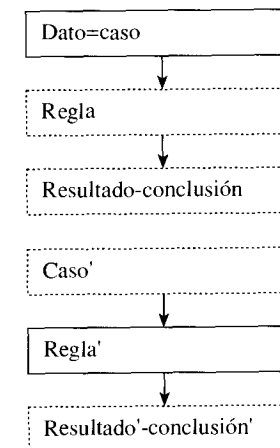
Caso'-conclusión': Sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Como vemos, la descripción vuelve a presentar el problema de describir el razonamiento normativo como probable. Esto ocurriría también si se convirtiera en cierta la conclusión del primer argumento:



Así, una vez descrita la conversión de los argumentos AI en complejos, debemos concluir rechazando su utilización en la descripción del razonamiento indiciario <sup>27</sup>, lo que nos lleva igualmente a rechazar para ese propósito los argumentos AI-P(i).

Por lo que se refiere a la forma de convertir en argumentos complejos a los esquemas PAI, ya se señaló cómo ésta revestía también la forma P-P(i) o PD-P(i). En el supuesto que estamos examinando, la primera forma se describiría como sigue:



Dato=caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el male-

<sup>27</sup> En efecto, como se señaló anteriormente, el razonamiento normativo debe tener una estructura necesaria, mientras los esquemas complejos que hemos visto la presentan como probable. Pero además, el esquema D-PD presenta el razonamiento indiciario como necesario cuando, como también se señaló, éste debe ser probable. Por estos motivos, tanto el argumento AI como los esquemas complejos P-P(i), P-PD, D-PD, PD-P(i) y PD-PD no pueden presentarse como descripciones de razonamiento indiciario.

tero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

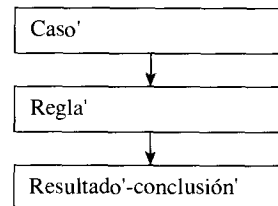
Resultado-conclusión: Los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Caso': Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Regla': Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Resultado'-conclusión': Sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

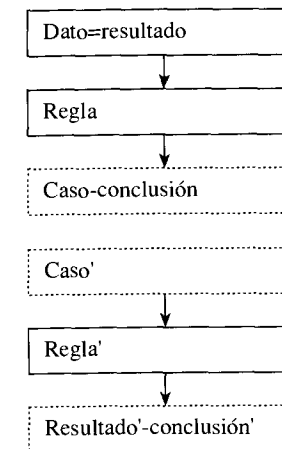
Esta forma de descripción no sería válida, igual que nos ha ocurrido en el examen de otros supuestos, ya que presenta como probable el razonamiento normativo. Ahora bien, también podría pensarse en la posibilidad de que la conclusión del primer argumento fuese considerada como cierta para el segundo, transformando el esquema en uno del tipo P-D, cuyo primer argumento sería el del esquema anterior y el segundo como sigue:



Este camino, que por otro lado coincide con la representación del argumento llevada a cabo al principio, al contrario de los hasta ahora examinados, no presentaría dificultad en cuanto a la determinación de la estructura de los argumentos <sup>28</sup>.

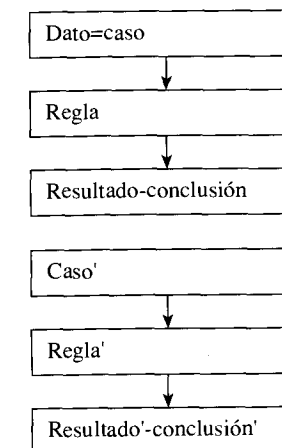
<sup>28</sup> Por otro lado, podría pensarse en la posibilidad de que la regla del primer argumento fuese considerada como cierta. En este caso, podría plantearse la existencia de un esquema D-D, como el que sigue:

La conversión de los PAI en PD-P(i) exigiría que el primer argumento utilizara un regla cierta pero diferente en cuanto a la determinación del consecuente y antecedente, expresando un argumento del tipo PD. La regla sería: «Si sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo».



Dato=resultado: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos no consumidores habitua-



les de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

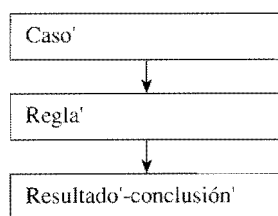
Caso-conclusión: Los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Caso': Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Regla': Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Resultado'-conclusión': Sujetos llevan a cabo un acto típico de tráfico de estupefacientes.

Como puede observarse, esta forma presenta el razonamiento normativo como probable, lo que invalida este camino. Ahora bien, podría convertirse en cierta la conclusión del primer argumento, dando lugar a un esquema PD-D, que sería válido para exponer el razonamiento, siendo el primer argumento idéntico al anterior y el segundo como sigue:



Pues bien, una vez descritas las formas de conversión de los argumentos PAI en complejos, parece que debemos concluir rechazando la utilización, en la descripción del razonamiento indiciario, de los esquemas P-P(i) y PD-P(i), por presentar el razonamiento normativo con estructura probable. En cambio, no existiría problema alguno en describir la argumentación a través de esquemas P-D o PD-D. Nótese en cualquier caso que se trata de esquemas impropios desde un punto de vista argumentativo general, mientras que sus referentes propios en ese ámbito serían P-P(i) y PD-P(i). Sin embargo, como ya se apuntó, esta es una de las características del contexto jurídico.

Sin embargo, esta forma no sería válida al presentar con estructura necesaria el razonamiento indiciario.

Por todo ello, parece que la forma idónea de describir la argumentación indiciaria, a través de los argumentos que hemos denominado P o PD, diferenciando a su vez entre razonamiento indiciario y razonamiento normativo. Optar por uno u otro camino dependerá del carácter de la regla del argumento indiciario. En efecto, si la regla se considera como cierta, el argumento indiciario será del tipo PD, y por lo tanto procederá a derivar el consecuente del antecedente, siendo su conclusión probable, independientemente de que en el razonamiento normativo estricto se modifique el carácter de dicha conclusión. Si por el contrario la regla del argumento indiciario es sólo probable, este argumento será del tipo P, llegando también, por tanto, a una conclusión probable <sup>29</sup>.

En este sentido, el razonamiento indiciario estará compuesto por:

a) Unos indicios o datos que poseen un carácter cierto y que funcionan como casos en esquemas argumentativos; por unas leyes, normas o máximas de la experiencia, que poseen un carácter probable y que funcionan como reglas en esquemas argumentativos, y por una conclusión que es el consecuente de la regla, que tiene en la argumentación general un carácter probable pero que en el contexto jurídico se transforma en cierto, apareciendo en los esquemas argumentativos como resultado.

b) Unos indicios o datos que poseen un carácter cierto y que funcionan como resultados en esquemas argumentativos; por unas leyes, normas o máximas de la experiencia, que poseen un carácter cierto y que funcionan como reglas en esquemas argumentativos, y por una conclusión que es el antecedente de la regla, que tiene en la argumentación general un carácter probable pero que en el contexto jurídico se transforma en cierto, apareciendo en los esquemas argumentativos como caso.

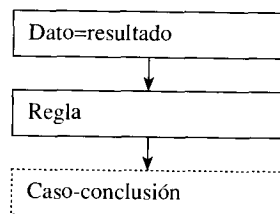
Ahora bien, aunque, como estamos señalando, es posible construir el razonamiento indiciario a través de esquemas PD, no hay que pasar por alto las consecuencias que esta representación tiene. En efecto, utilizar un argumento PD supone emplear reglas consideradas como ciertas en el contexto jurídico, y que como tales deberían funcionar así en otras decisiones similares.

Por otro lado, es posible, como hemos venido subrayando, transformar el argumento PD y convertirlo en un P, llevándose a cabo de esta forma una

<sup>29</sup> En capítulos anteriores quedó descartada la posibilidad de utilizar argumentos con reglas probables y que derivaran el antecedente del consecuente.

única descripción del razonamiento indiciario<sup>30</sup>. Veamos un supuesto no examinado. En la sentencia de 9 de junio de 1989 del Tribunal Supremo (RA 5068), dentro del fundamento jurídico primero, se afirma:

<sup>30</sup> En efecto, si retomamos el ejemplo anterior y hacemos la descripción del razonamiento indiciario mediante PD, recuerdese que éste obedecía al siguiente esquema:

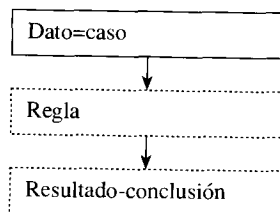


Dato=resultado: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas, entonces sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Caso-conclusión: Sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Pues bien, el carácter probable de este argumento se produce por proceder derivando de consecuente su antecedente. En este sentido, deberíamos afirmar que el que se produzca el resultado hace pensar que se ha producido el caso, pero no existe seguridad. Pues bien, obsérvese que esto es lo mismo que afirmar el carácter probable de una regla cuyo caso fuese el resultado de la anterior y su resultado el caso de la anterior. Esto convertiría el razonamiento en un P, como el que sigue:



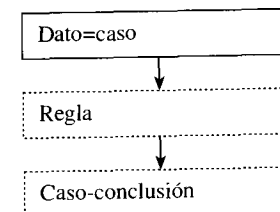
Dato=caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado: Sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

«La víctima tenía por costumbre cerrar la puerta por dentro. Siendo así que no hubo ningún tipo de forzamiento, es lógico presumir que quien entró era conocido o amigo de Celestino [la víctima]».

Pues bien, como estamos viendo, existirían dos formas de reconstruir este argumento, que aunque el Tribunal no lo señala expresamente como indiciario, sí utiliza el término presunción. Una primera sería a través de un argumento P, como el que sigue:

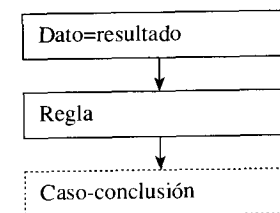


Dato=caso: La víctima tenía por costumbre cerrar la puerta por dentro y no hubo ningún tipo de forzamiento.

Regla: Si la víctima tenía por costumbre cerrar la puerta por dentro y no hubo ningún tipo de forzamiento, entonces quien entró era conocido o amigo de Celestino [la víctima].

Resultado-conclusión: Quien entró era conocido o amigo de Celestino [la víctima].

La otra forma sería a través de un PD como el que sigue:



Dato=resultado: La víctima tenía por costumbre cerrar la puerta por dentro y no hubo ningún tipo de forzamiento.

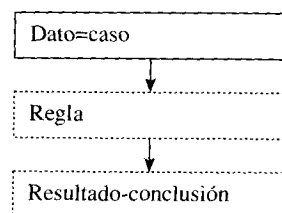
Regla: Si eres conocido o amigo de Celestino [la víctima] que tiene por costumbre cerrar la puerta por dentro, entonces entras sin ningún tipo de forzamiento.

Caso-conclusión: Quien entró era conocido o amigo de Celestino [la víctima].

Siendo consciente de que este argumento podría ser también representado con el P antes apuntado. En efecto, afirmar el carácter probable de la



conclusión obtenida por PD es lo mismo que reconstruir el razonamiento como sigue:



Optar por describir este razonamiento mediante un PD dependerá de si el tribunal nos da pistas o señala explícitamente la regla y su carácter cierto. En este caso no tenemos esa información. Pero podríamos llegar a ella si se hubiera manifestado el tipo de respaldo de la regla, que no es tampoco el caso. Así las cosas, teniendo en cuenta que no podemos precisar el carácter cierto de la regla del argumento PD y sabiendo que es posible transformarlo en P, deberíamos optar por representar el razonamiento mediante este último <sup>31</sup>.

Por todo ello, el razonamiento indiciario que no revista claramente una fórmula PD (en el sentido de afirmar la certeza de la regla con la que opera) será configurado como P. Sólo utilizaré PD cuando quien decide aluda expresamente a una regla cierta, lo que podrá ser observado mediante el respaldo empleado en la sentencia, si es que éste se manifiesta.

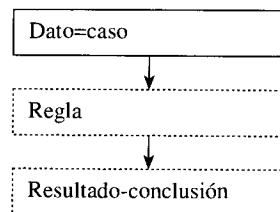
Así por ejemplo, en la sentencia de 17 de julio de 1995 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1.<sup>a</sup>), que trata sobre un supuesto de homicidio, dentro de su fundamento jurídico primero se escribe, afirmando que se está haciendo un razonamiento indiciario, lo siguiente:

«...pues bien en el supuesto de autos si bien aparecen como ciertos los siguientes hechos: 1.º Ruptura de la relación de noviazgo que habían mantenido durante varios años F. y Y. que les había llevado a planear su unión y a adquirir mobiliario para su futuro hogar; 2.º Trayectoria de la herida sufrida por la víctima que hace poco probable la posibilidad de au-

tolesión; 3.º Hallazgo dentro del vehículo de tan sólo cuatro horquillas, cuando para fijar el peinado que llevaba la chica se utilizaron más de una veintena; 4.º Imposibilidad de encontrar el arma blanca con la que se produjeron las lesiones, no obstante haber señalado F. con precisión y exactitud el lugar donde la arrojó; 5.º Diferencia apreciable en el tiempo que tardaron en recorrer el trayecto, desde que salieron de Santa Fe hasta que llegaron a esta capital, el día en que se llevó a cabo la reconstrucción de los hechos que se realizó siguiendo escrupulosamente las instrucciones del procesado, y aquel otro en que fue hecho el día en que ocurrieron los hechos; 6.º Cortes y roturas que presentaban tanto la rebecca que llevaba la muchacha como en la parte interior de la chaqueta de chandal que llevaba el procesado, y sobre las que éste no ha podido dar una explicación; 7.º Poca profundidad y escasa importancia de la herida sufrida por F., no obstante asegurar él que sintió un fuerte pinchazo o golpe; conjunto, en definitiva, de datos y extremos que unidos a la conducta un tanto extraña de quien va conduciendo un vehículo y en momento alguno lo detiene, a pesar de la gravedad de los hechos que ocurrieron, según son narradas por el acusado, tienen la suficiente fuerza como para dudar seriamente de la verosimilitud de la versión dada por F., así como de su credibilidad; no se puede olvidar que no es menos cierto, e igualmente ha quedado acreditado que Y., en el año 1988, cuando contaba con 12 años de edad, en dos ocasiones había ingerido un número tal de pastillas que exigieron tuviese que ser asistida en centro hospitalario, donde incluso llegó a prescribírsela asistiere a consulta en el departamento de salud mental, así como su brazo, antebrazo y muñeca izquierdos, cuando se le practicó la autopsia, presentaban cicatrices antiguas correspondientes a cortes, con características propias de autolesiones, que permiten presumir intentos de autolisis, que quedan reforzados y avalados por la primera declaración prestada por sus padres, inmediatamente después de ocurrir los hechos, en las que manifestaron la certeza de aquellos intentos de atentar contra su vida, así como que hubo que someterla a tratamiento psiquiátrico, a lo que habrá que añadir que los médicos forenses en su informe emitido no descartan, dada la trayectoria y demás características de la herida que presentaba Y., la posibilidad de autolesión, cúmulo de datos, que, en definitiva, hacen que este Tribunal albergue dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos que se enjuician, dudas que deben operar en beneficio del reo, por lo que procede su libre absolución».

A pesar de lo farragoso de la lectura de este fundamento, la forma de describir el razonamiento indiciario será a través de un argumento P, que tiene como caso la relación de los siete hechos, la conducta que se califica como extraña de F. y los datos referidos a la posibilidad de autolesión. A partir de ahí se llega al resultado de que F. pudo ser autor de la lesión con resultado muerte y que F. pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

<sup>31</sup> En reflexiones anteriores hemos tratado la posibilidad de comprobar el sentido de la regla. En cualquier caso, y relacionado con la problemática de los P y PD, podríamos plantearnos el problema de qué ventajas se logran utilizando uno u otro. Se trata de una cuestión que excede la perspectiva del trabajo. Aun así, el argumento PD tiene la ventaja de utilizar una regla cierta, por lo que sería preferible al P. Sin embargo, describir el razonamiento indiciario de esta forma puede hacernos apartar de la realidad jurídica.



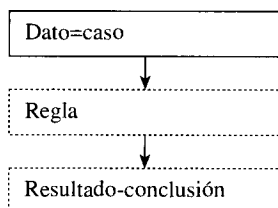
Dato=caso: Los siete hechos, la conducta que se califica como extraña de F. y los datos referidos a la posibilidad de autolesión.

Regla: Si los siete hechos, la conducta que se califica como extraña de F. y los datos referidos a la posibilidad de autolesión, entonces F. pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte y F. pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

Resultado-conclusión: F. pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte y F. pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte <sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Otra forma de describirlo menos compleja y también menos cercana a la exposición de la sentencia sería a través de dos argumentos P como los que siguen:

P-1

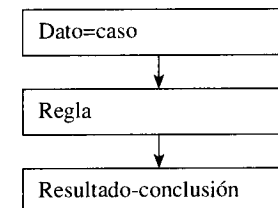


Dato=caso: 1.º Ruptura de la relación de noviazgo que habían mantenido durante varios años F. y Y. que les había llevado a planear su unión y a adquirir mobiliario para su futuro hogar; 2.º Trayectoria de la herida sufrida por la víctima que hace poco probable la posibilidad de autolesión; 3.º Hallazgo dentro del vehículo de tan sólo cuatro horquillas, cuando para fijar el peinado que llevaba la chica se utilizaron más de una veintena; 4.º Imposibilidad de encontrar el arma blanca con la que se produjeron las lesiones, no obstante haber señalado F. con precisión y exactitud el lugar donde la arrojó; 5.º Diferencia apreciable en el tiempo que tardaron en recorrer el trayecto desde que salieron de Santa Fe hasta que llegaron a esta capital, el día en que se llevó a cabo la reconstrucción de los hechos que se realizó siguiendo escrupulosamente las instrucciones del procesado, y aquel otro en que fue hecho el día en que ocurrieron los hechos; 6.º Cortes y roturas que presentaban tanto la rebecca que llevaba la muchacha como en la parte interior de la chaqueta del chándal que llevaba el procesado, y sobre las que éste no ha podido dar una explicación; 7.º Poca profundidad y escasa importancia de la herida sufrida por F., no obstante asegurar él que sintió un fuerte pinchazo o golpe

Regla: Si los siete hechos, entonces F. pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte.

Resultado-conclusión: F. pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte.

A partir de aquí existe un segundo argumento del tipo D, que cuenta con la conclusión de P, alterando su carácter.



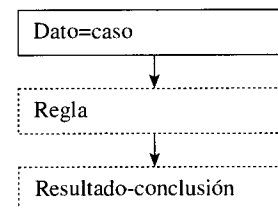
Dato=caso: F. pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte y F. pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

Regla: Si F. pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte y F. pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte, entonces existen dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos.

Resultado-conclusión: Existen dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos.

Una última consideración me parece pertinente. Como hemos visto hasta aquí, el razonamiento indiciario es considerado como probable y sirve para determinar hechos mostrándose en el ámbito de los fundamentos jurídicos de las sentencias. Por su parte, el razonamiento fáctico sirve también para determinar hechos y puede ser mostrado también en los fundamentos jurídicos. En este sentido, puede existir dificultad en determinar

P-2



Dato=caso: 1.º Conducta un tanto extraña de quien va conduciendo un vehículo y en momento alguno lo detiene, a pesar de la gravedad de los hechos que ocurrieron; 2.º Y., en el año 1988, cuando contaba con 12 años de edad, había ingerido en dos ocasiones un número tal de pastillas que exigieron tuviese que ser asistida en centro hospitalario; 3.º Brazo, antebrazo y muñeca izquierdos de Y. presentan cicatrices antiguas correspondientes a cortes, con características propias de autolesiones, que son producto de intentos de atentar contra su vida; 4.º Tratamiento psiquiátrico suministrado a Y.; 5.º La trayectoria y demás características de la herida que presentaba Y. no descartan la posibilidad de autolesión.

Regla: Si los cinco hechos, entonces F. pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

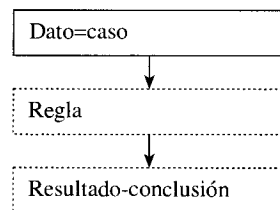
Resultado-conclusión: F. pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

cuándo estamos en presencia de un razonamiento indiciario o de un razonamiento fáctico. Sabemos que para nosotros la solución está en el carácter de la regla utilizada. Ahora bien, la determinación de ese carácter se produce más bien por construcción doctrinal, es decir, por considerar dentro del contexto jurídico el razonamiento como probable. En efecto, también podríamos considerar como probables las reglas de los fácticos, si bien, como sabemos, en el contexto jurídico, y más concretamente en las sentencias, se presentan como ciertas. Así las cosas, a la hora de describir un razonamiento sobre hechos, pueden surgirnos problemas en su consideración como indiciario o no. En este sentido, siendo fieles a la perspectiva que preside el trabajo, la decisión debe depender de que quien decide nos presente o no el razonamiento como indiciario.

### 3. LOS RESPALDOS EN EL RAZONAMIENTO JUDICIAL

Con carácter general, puede afirmarse que la utilización de los respaldos en el contexto jurídico reviste ciertas peculiaridades. Dentro de él, como veremos, será posible plantear la existencia de los diferentes tipos de respaldo de regla analizados <sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Cuando se explicó el respaldo por adición, destacué cómo su manifestación en el contexto jurídico podía hacerse de la mano del examen de los razonamientos indiciarios. Sin embargo, este tipo de respaldo no afecta exclusivamente a éstos. Señalaré en todo caso un ejemplo referido a la argumentación indiciaria:



Dato=caso: 1.º Aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación plena de marca, modelo y número. 2.º La acusada niega en todo momento que las cajas son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos.

Regla: Si aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación

Antes de examinar su presencia en el Derecho, conviene recordar cómo el análisis del respaldo puede hacernos salir de la perspectiva descriptiva del razonamiento expuesto en la sentencia, trasladándonos más bien al pla-

plena de marca, modelo y número, y la acusada niega en todo momento que las cajas son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos; entonces, la acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado-conclusión: La acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Pues bien, atendiendo a este razonamiento, es posible pensar que quien argumenta podría haber presentado dos argumentos P que llegaran a la conclusión anterior partiendo cada uno de uno de los indicios.

El primero sería:

Dato=caso: Aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación plena de marca, modelo y número.

Regla: Si aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación plena de marca, modelo y número, entonces, la acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado-conclusión: La acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

El segundo sería:

Dato=caso: La acusada niega en todo momento que las cajas en donde aparece una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos.

Regla: Si la acusada niega en todo momento que las cajas en donde aparece una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos, entonces, la acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

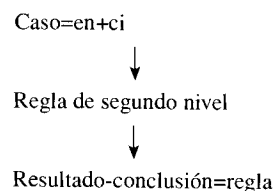
Resultado-conclusión: La acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Como se ve en el ejemplo, el respaldo de adición se presenta como fruto de la atención individualizada de los diferentes indicios. En este sentido, podría afirmarse que si todo razonamiento indiciario en el contexto jurídico debe por regla general operar a partir de varios indicios, será siempre posible presentarlo a través del respaldo de adición. Sin embargo, y aunque en lo sucesivo algunos de los ejemplos que tratemos den muestras de esta posibilidad, no debe ser pasado por alto que en el contexto jurídico no poseen igual fuerza los argumentos que tratan cada indicio de forma aislada que los que son capaces de integrarlos. Vid. BATTAGLIO, S., «Indizio e prova indiziaria nel processo penale», *cit.*, pág. 420. Por otro lado, esto ocurre también en el contexto general.

no de la descripción real o al de su justificación ideal, ya que, como veremos, en el contexto jurídico no es común encontrarse con la exposición del argumento respaldo, máxime cuando se trata de razonamientos indiciarios (independientemente de que sea el argumento esencial para su comprensión y justificación)<sup>34</sup>.

En este sentido, pueden ser apuntados tres planos de análisis del respaldo. Uno de ellos, que es el que está conectado con la perspectiva de este trabajo, consiste en reconstruir como expone el juez el argumento respaldo como apoyo de la regla que utiliza en el argumento principal. Otro es el del análisis y reconstrucción del razonamiento efectuado o presupuesto por el juez y no expuesto en la sentencia. Por último, asociado a los anteriores, estaría el análisis sobre la justificación del argumento expuesto, efectuado o presupuesto, como apoyo de la regla utilizada en el argumento principal. Pues bien, aunque la perspectiva del trabajo es la primera, he destacado también cómo en ocasiones en la exposición de la sentencia no se hace alusión al respaldo. Por eso, algunos de los ejemplos a los que me referiré serán más bien intentos de reconstrucción de uno de los posibles respaldos utilizados o que deberían ser utilizados para apoyar las reglas<sup>35</sup>.

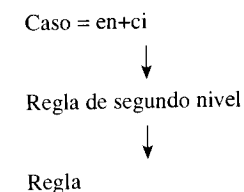
Recuérdese que el esquema de los argumentos respaldos era el siguiente:



Con el objetivo de simplificar los esquemas, suprimiré en lo sucesivo la alusión a los términos resultado y conclusión, dándola por presupuesta.

<sup>34</sup> Sobre el carácter limitado de la inducción en el Derecho, *vid.* SINCLAIR, K., «Legal Reasoning: In Search of An Adequate Theory of Argument», *California Law Review*, 59, págs. 827 y 828.

<sup>35</sup> Ciertamente, la presentación de los respaldos, al trabajar exclusivamente con el texto de la sentencia (que es lo que llega al contexto jurídico), se hace más problemática, ya que en ocasiones los argumentos principales se apoyan en consideraciones efectuadas a lo largo del proceso y que luego no son plasmadas en el pronunciamiento final. Por ejemplo, argumentos que se derivan de la utilización de informes de expertos se plasman en las sentencias sin hacer alusión a dichos informes.



Una de las características para definir el respaldo de regla consiste en presentar uno o varios enunciados normativos desde los que, a través de la utilización de uno o varios criterios de interpretación, apoyar la regla del argumento principal. En este sentido, conviene detenerse brevemente en el sentido de los enunciados normativos y de los criterios de interpretación.

### 3.1. Enunciados normativos y normas en el respaldo

Como señalé al comienzo del trabajo, el contexto jurídico se caracteriza por el papel que en el mismo desempeñan las normas jurídicas<sup>36</sup>. En este contexto, a diferencia de otros, existe una serie de normas que, basadas en lo que KELSEY denominó como principio de imputación, desempeñan un papel de autoridad en la argumentación.

Estrechamente relacionado con esta temática, conviene también advertir de la utilización, en este contexto, de argumentos y decisiones previas a los argumentos que examinaré y que tienen un sentido habilitador de los mismos<sup>37</sup>.

La comprensión del significado de las normas y de los enunciados normativos en el ámbito del respaldo exige llevar a cabo una serie de consideraciones y distinciones generales. Se trata de cuestiones que van más allá del objeto del trabajo, pero que inevitablemente hay que abordar, aunque sea de forma breve.

Así, con carácter preliminar, es oportuno aclarar el significado que estamos dando a los términos enunciado normativo y norma, dentro del contex-

<sup>36</sup> En este sentido, se ha afirmado que «el discurso jurídico se diferencia del discurso práctico general en que su libertad está limitada, en pocas palabras, por la ley, el precedente, la dogmática y —en el caso del proceso— por las leyes procedimentales». ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pág. 38.

<sup>37</sup> Sobre este tipo de decisiones, *vid.* WROBLESKY, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, cit., págs. 21 y ss.

to examinado<sup>38</sup>. Se trata de dos términos que servirán para identificar una misma realidad, diferenciándose sólo por su función. Entenderé por enunciado normativo una proposición prescriptiva emitida por un operador jurídico, mientras que el término norma se utilizará para hacer alusión a la aplicación de enunciados normativos en la solución de supuestos jurídicos por parte de un operador jurídico. Como puede observarse, en ambos casos se hace referencia a operadores jurídicos. Utilizaré un concepto amplio de operador jurídico, entendiendo por tales a los sujetos u órganos que intervienen en el contexto jurídico.

De esta forma, la normas, en general, pueden ser contempladas como enunciados normativos y como normas en sentido estricto. Básicamente, y para el tema que nos ocupa, las normas funcionan como enunciados normativos cuando sirven de cobertura a la creación de otra norma; los enunciados funcionan como norma cuando se aplican directamente a la solución de un supuesto jurídico. En este sentido, dependiendo de la perspectiva que se maneje (creación o aplicación), deberá utilizarse uno u otro término. En todo caso, si quisiéramos emplear únicamente el término enunciado normativo, podríamos concluir que éstos pueden tener una aplicación inmediata (es decir, convertirse en normas directamente, o lo que es igual, aplicarse directamente a la solución de supuestos jurídicos) o mediata (es decir, servir de cobertura para la creación de un enunciado de aplicación inmediata, o lo que es igual, de una norma, o de otro enunciado de aplicación mediata).

Si volvemos al esquema del respaldo, podemos concluir que desde la distinción anterior, manteniendo los términos enunciado y norma, la regla con la que concluye el argumento tendría la consideración de norma. En este sentido, toda norma (aplicación de enunciados normativos a la solución de supuestos jurídicos) funcionará como regla<sup>39</sup>. Lo que no es óbice, claro está, para presentar también enunciados normativos en forma de regla.

En la descripción de la estructura de las reglas abandonamos, en principio, la utilización del bicondicional. Ahora bien, esto no significa que no puedan darse supuestos de utilización de reglas con el operador bicondicional dentro del contexto jurídico. Ciertamente, el tipo de argumento dependerá de si la regla utiliza un condicional simple o un bicondicional, por lo que optar por un tipo u otro de estructura posee importantes consecuencias. En este sentido, podemos pensar que en la descripción del razonamiento

<sup>38</sup> Sobre la distinción, *vid.* en general ALEX Y, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 50 y ss.

<sup>39</sup> Ciertamente, esta consideración no afecta a la distinción entre normas-regla y normas-principios, ya que ésta se produciría más bien en el ámbito de los enunciados normativos.

expuesto en una sentencia sea difícil determinar si estamos en presencia de una regla que utiliza un condicional o un bicondicional. Una forma de solventar esta dificultad pasa por tener en cuenta que en el supuesto del bicondicional, el caso (antecedente) y el resultado (consecuente) de la regla pueden ser invertidos sin que con ello se altere el carácter de la conclusión a obtener. Es decir, si nos encontramos con una regla que dice «Si a, entonces b», podremos saber que estamos en presencia de un bicondicional cuando sea posible afirmar también «Si b, entonces a». Ahora bien, lo importante es determinar cuándo es posible. Para ello habrá que estar al tipo de regla en cuestión y a la justificación del enunciado normativo que le sirve de cobertura.

La distinción entre enunciado normativo y norma nos conduce a establecer dentro de estos términos una diferenciación ulterior. Así, en relación con los enunciados normativos, distinguiré entre enunciados normativos consolidados y no consolidados. Por su parte, en relación con las normas, diferenciaré entre normas independientes, dependientes y mixtas<sup>40</sup>.

La distinción entre enunciados normativos consolidados y no consolidados tiene que ver con el problema de la validez normativa, entendida en términos de pertenencia. Son enunciados normativos consolidados las proposiciones prescriptivas creadas por operadores jurídicos que son centros de producción normativa (esto es, que están dotados de competencia para producir enunciados normativos que pueden ser consolidados)<sup>41</sup>, y cuyo significado literal no está en contradicción con el significado literal de un enunciado normativo consolidado de rango superior. En este sentido, el Ordenamiento jurídico está compuesto de enunciados normativos consolidados. Por su parte, los enunciados normativos no consolidados son proposiciones prescriptivas que: a) siendo creadas por operadores jurídicos que son centro de producción normativa, poseen un significado literal contradictorio con el significado literal de un enunciado normativo consolidado de rango superior; b) siendo creados por operadores jurídicos que no son centro de producción de normas, poseen un significado literal que no es contradictorio con el significado literal de enunciados normativos consolidados; c) siendo creados por operadores jurídicos que no son centro de pro-

<sup>40</sup> La distinción es diferente a la establecida por Kelsen (*Vid.* KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, cit., págs. 67 y ss.), y también, aunque más cercana a la de Caracciolo (*Vid.* CARACCILO, R. A., *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pág. 31).

<sup>41</sup> Sobre los centros de producción de normas, *vid.* Jueces y normas, cit., págs. 36 y ss. También PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales* (con la colaboración de R. de Asís, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas), BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995, pág. 572.

ducción de normas, poseen un significado literal que es contradictorio con el significado literal de enunciados normativos consolidados <sup>42</sup>.

Por su parte, la distinción entre normas independientes, dependientes y mixtas tiene que ver con el problema de la aplicación de enunciados a la solución de supuestos jurídicos y por lo tanto también con la creación de enunciados <sup>43</sup>, y se establece tomando en consideración la existencia, en su caso, y el papel del enunciado normativo que sirve de cobertura a la norma <sup>44</sup>. Son normas independientes las proposiciones prescriptivas creadas por un operador jurídico que se aplican a la solución de un supuesto jurídico y que no tienen como referente un enunciado normativo consolidado. Son normas dependientes las proposiciones prescriptivas creadas por un operador jurídico que se aplican a la solución de un supuesto jurídico y que tienen como referente un enunciado normativo consolidado. Dentro de ellas es posible diferenciar las que son el resultado de la interpretación literal del enunciado de las que son el resultado de la interpretación no literal del enunciado. Por último, las normas mixtas, que pueden ser contempladas como un tipo especial de normas independientes, son proposiciones prescriptivas creadas por un operador jurídico que se aplican a la solución de un supuesto jurídico y que tienen como referente un enunciado normativo no consolidado. Igual que las normas dependientes, las mixtas pueden ser el resultado de la interpretación literal del enunciado o de la interpretación no literal <sup>45</sup>.

<sup>42</sup> La distinción entre enunciados normativos consolidados y no consolidados puede ser explicada desde la diferenciación entre validez formal y material de los enunciados (o entre vigencia y validez en la terminología de Ferrajoli). Así, los consolidados serían válidos formal y materialmente; los no consolidados del primer tipo serían formalmente válidos pero inválidos materialmente; los no consolidados del segundo tipo serían inválidos formalmente pero válidos materialmente, y por último, los no consolidados del tercer tipo serían inválidos formal y materialmente. Una visión formalista del Derecho atendería exclusivamente a los dos primeros tipos de enunciados. Sin embargo, como veremos, incluso una visión de este tipo debe dar cuenta del resto, sobre todo si se proyecta al ámbito de la solución de supuestos jurídicos.

<sup>43</sup> Sobre la relación entre aplicación y creación del Derecho, *vid.* Kelsen, H., *Teoría Pura del Derecho*, cit., págs. 294 y ss. También Jueces y normas, cit., págs. 275 y ss.

<sup>44</sup> Esta distinción exige con carácter previo introducir un criterio que nos permita establecer quiénes están dotados de competencia para aplicar enunciados, esto es, para crear normas. En principio es posible afirmar que todo operador jurídico puede hacerlo, pero conviene ser consciente de que en el Derecho existen determinados sujetos u órganos cuya aplicación de enunciados está dotada de mayor fuerza. Con carácter general, todo centro de producción de normas posee competencia para aplicar enunciados, pero además esta competencia está también presente en el poder judicial (cuya consideración como centro de producción de normas es polémica).

<sup>45</sup> La distinción entre normas independientes y normas mixtas se hace prestando atención a la aplicación de enunciados jurídicos, con el objetivo de diferenciar, en ese ámbito, la actividad del legislador de la del juez. En efecto, así como es posible afirmar que el legislador puede utilizar normas independientes, esto resulta más problemático de aceptar cuando

Estos tres tipos de normas pueden presentarse como enunciados normativos consolidados y no consolidados. Ahora bien, su consideración como enunciado normativo consolidado sólo es posible cuando el operador jurídico que crea la norma es un centro de producción de normas y además el significado literal no es contradictorio con el significado literal de un enunciado normativo consolidado de rango superior.

Como se habrá observado, las distinciones anteriores presumen dos consideraciones que, por obvias, no deben ser pasadas por alto. La primera se refiere a que todo enunciado normativo o norma en el Derecho es creado por una persona u órgano. La segunda, que todo enunciado normativo o norma posee un significado que se deduce del tenor literal de los términos que lo componen <sup>46</sup>, sin que esto signifique que es este el significado que prevalece.

Volviendo al contexto argumentativo jurídico, y más concretamente al judicial, el traslado de las consideraciones anteriores debe hacerse destacando la existencia de dos notas que definen parte de su actividad: a) necesidad de resolver conforme a Derecho; b) exigencia de motivación.

se trata de un juez. Por otro lado, independientemente de que fuera del ámbito de la aplicación la distinción puede ser pasada por alto, en éste reviste cierta importancia, ya que la exigencia de sometimiento al Derecho y de motivación de las sentencias que poseen los jueces exige presentar respaldos a sus argumentos desde el Derecho. En cambio, esa exigencia no se extiende al legislador, independientemente de su sometimiento a las normas constitucionales. Desde esta última perspectiva podía cuestionarse la existencia de normas independientes.

<sup>46</sup> Esta nota obliga a incluir entre los requisitos de validez de las normas y de los enunciados una exigencia que se deduciría de los postulados que componen la moral interna del Derecho y que se traduce en la corrección lingüística del enunciado o de la norma, al menos en un sentido mínimo, es decir, en la exigencia de que posean significado conforme a las reglas de la lengua en cuestión. Esta exigencia se presenta igualmente si aludimos a una distinción que no ha sido tenida en cuenta y que se traduce en la diferenciación entre texto normativo y enunciado o norma. En efecto, si identificamos texto normativo con una cadena de expresiones del lenguaje natural gramaticalmente correcta que posee un sentido prescriptivo, los enunciados y las normas serían expresión de la atribución de significado al texto, presumiendo, por tanto, la exigencia de corrección como fruto de la moral interna. Ciertamente, la atribución de significado fruto de la interpretación es un tema valorativo. Sin embargo no se ha hecho referencia a esta problemática, entendiendo que es posible hablar de una interpretación literal del texto normativo que permite entenderlo como enunciado normativo. La distinción entre texto, enunciado normativo y norma está relacionada, pero no es idéntica, a la distinción entre acto normativo, enunciado y norma. *Vid.* al respecto MENDONÇA, D., *Introducción al análisis normativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 65 y ss. También ANSUÁTEGUI, F. J., *Poder, Ordenamiento jurídico, Derecho*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Dykinson, Madrid, 1997, págs. 18 y ss. En todo caso, la distinción entre enunciado normativo y norma posee consecuencias en el ámbito de la lógica que no serán tenidas en cuenta. *Vid.* al respecto ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E., «Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico», cit.

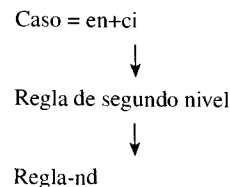
La primera exigencia es la manifestación del principio de legalidad, y se traduce en lo que podríamos denominar como prohibición de arbitrariedad legal (o normativa); la segunda se traduce en la prohibición de arbitrariedad racional.

En este sentido, sí puede ser cuestionada la consideración como centros de producción de normas de los jueces y tribunales, tema que no será abordado aquí <sup>47</sup>, sin embargo no debe ser pasado por alto que poseen una competencia cualificada para aplicar enunciados normativos <sup>48</sup>, regida por la obligación de sometimiento al Derecho. Por ello, a la definición de las normas independientes, dependientes y mixtas, debe añadirse, cuando son creadas por jueces o tribunales, que su significado literal no podrá ser contrario al significado literal de un enunciado normativo consolidado.

En este sentido, a las dos consideraciones que se deducían de las distinciones y que han sido expuestas hace pocas líneas, hay que añadir una tercera, consistente en recalcar cómo en el ámbito judicial el criterio sistemático interpretativo está siempre presente.

Centrándonos en el papel aplicador —también creador— del poder judicial y a la vista de lo anterior, la producción de normas dependientes no parece presentar problemas con las notas antes señaladas. En estos supuestos, el sometimiento al Derecho y la exigencia de motivación se traducen en la adopción de un enunciado normativo consolidado y en la utilización bien de los criterios literal o sistemático, bien —además de este último— de otros criterios.

En el ámbito del respaldo, si describimos las normas dependientes con las siglas «nd», el esquema se representaría como sigue:



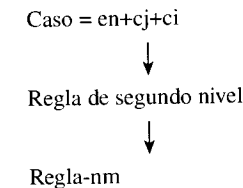
Llamaré a esta formulación general del respaldo como RC (respaldo consolidado).

<sup>47</sup> Vid. sobre el tema *Jueces y normas*, cit., págs. 215 y ss.

<sup>48</sup> Que se traduce por ejemplo en considerar su aplicación como la respuesta que a un determinado supuesto es dada por el Derecho.

Otra cosa puede ocurrir respecto de las normas independientes y de las mixtas (que son un tipo especial de normas independientes). En este sentido, es posible rechazar la posibilidad de creación de normas independientes en sentido estricto, pero no así de normas mixtas <sup>49</sup>. En cualquier caso, parece que la exigencia de no arbitrariedad racional tendría en este supuesto una proyección ciertamente externa, haciéndose necesario, además de los requisitos correspondientes a las normas dependientes (enunciado normativo y criterios de interpretación), aludir a un criterio de justificación del enunciado no consolidado.

Si identificamos las normas mixtas con las siglas «nm», el esquema del respaldo sería:



Llamaré a esta formulación general del respaldo como RNC (respaldo no consolidado).

Como he venido advirtiendo, la exposición de los respaldos no suele hacerse de forma explícita en las sentencias, máxime cuando se trata de respaldos no consolidados. De ahí que en estos casos la reconstrucción del argumento pueda ser considerada por algunos como artificial, e incluso en ocasiones hasta superflua, al coincidir, sin la aparición explícita de un criterio, el enunciado normativo con la regla.

En cualquier caso, conviene advertir que la argumentación justificatoria adquiere una relevancia mayor cuando el respaldo se proyecta en argumentos que han utilizado una regla probable. Este carácter probable de la regla se proyecta también sobre su respaldo y de igual forma sobre el enunciado normativo en él expuesto. En estos supuestos, la exigencia de justificación del enunciado debería ser mayor <sup>50</sup>.

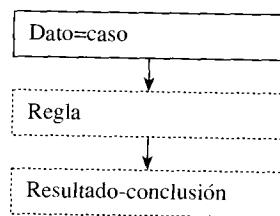
<sup>49</sup> Vid. al respecto BULYGIN, E., «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», en *Doxa*, núm. 9, Alicante, 1991, pág. 267. Si bien ciertamente esa alusión se hace desde un concepto de norma independiente diferente al utilizado aquí.

<sup>50</sup> Es importante en esta temática recordar que, tal y como se expuso en el capítulo introductorio, no diferenciaré entre probabilidad de hechos y probabilidad de fines o intenciones.

Volvamos al auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1994 (RA 763), en el que podía leerse:

«Nos hallamos, pues, ante un acto típico de tráfico de estupefacientes, consistente en el transporte de una cantidad de droga con destino a su transmisión entre terceras personas, *animus* este que se infiere a través de un razonamiento ajustado a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, de los siguientes hechos indiciarios plenamente acreditados: la propia tenencia de la droga..., su cantidad..., su grado de pureza..., la ocultación de la droga en el maletero del vehículo y, finalmente, la circunstancia de no ser ninguno de los acusados consumidor habitual de dicha sustancia».

Describí este razonamiento a través del argumento P:

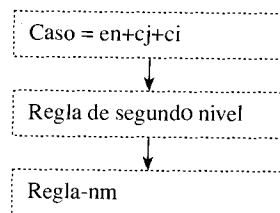


Dato=caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

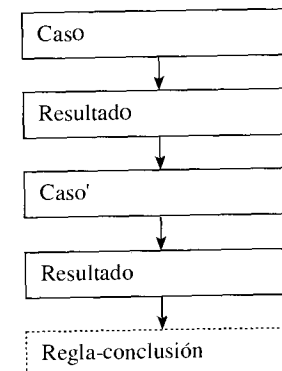
Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado-conclusión: Los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Ciertamente, el tribunal no expone el argumento respaldo. En todo caso, debemos pensar que sería del tipo RNC:



De esta forma, el enunciado normativo no consolidado coincidiría con la regla utilizada. Entre los argumentos utilizados, podemos pensar como criterio de justificación de reglas probables en el argumento inductivo <sup>51</sup>.



Caso: En un supuesto pasado, sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Resultado: En ese supuesto, los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Caso': En otro supuesto pasado, sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Resultado: En ese otro supuesto, los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Regla-conclusión-en: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

A partir de esta justificación, el razonamiento habría utilizado un criterio de interpretación literal. Ahora bien, vuelvo a repetir que este respaldo

<sup>51</sup> De esta forma, las críticas vertidas hacia la utilización del argumento inductivo como argumento que llega a conclusiones ciertas no tiene sentido proyectarlas en nuestra construcción. Vid. esta crítica por ejemplo en TARUFFO, M., *Studi sulla rilevanza delle prove*, Cedam, Padova, 1970, págs. 206 y ss. En efecto, para nosotros la conclusión a la que llega el proceso inductivo es sólo probable. Otra cosa ocurre con la consideración del argumento principal respaldado por vía inductiva. Como he tenido ocasión de señalar, en el razonamiento indiciario esta conclusión, que es sólo probable, pasa a ser considerada cierta, siendo esta una de las características del contexto jurídico. Sobre los problemas de la inducción jurídica, vid. FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., pág. 130.



no aparece expuesto en la sentencia y se trata más bien de reconstruir o plantear el apoyo de la regla utilizada <sup>52</sup>.

<sup>52</sup> Otro ejemplo está constituido por la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.ª) de 24 de junio de 1993, en la que se afirma:

«Producida la aprehensión de una cantidad notoria de hachís, se procede a la investigación, se toman las declaraciones previas a los ocupantes del autobús y las sospechas aparecen centradas en una madre y su hijo menor. Se prosigue la investigación y se constata cómo la droga se porta en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre e hijo, identificación plena de marca, modelo y número que no deja lugar a incertidumbre alguna sobre quién introdujo la droga en dichas cajas, tesis avalada por la conducta de la acusada, la cual niega en todo momento que las cajas son suyas, pero sin embargo se procura borrar vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos».

Para entenderlo hay que hacer mención a que la aprehensión de la droga por una cantidad de 12.300 gramos se produce en un registro a un autobús en el que viajan la acusada y su hijo.

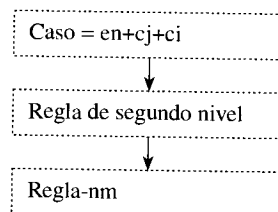
Pues bien, la descripción de este razonamiento podría hacerse utilizando un argumento del tipo P en el que se afirma:

Dato=caso: 1.º Aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación plena de marca, modelo y número. 2.º La acusada niega en todo momento que las cajas son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos.

Regla: Si aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación plena de marca, modelo y número, y la acusada niega en todo momento que las cajas son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos; entonces, la acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas.

Resultado-conclusión: La acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas.

El respaldo de este argumento, que tampoco aparece reflejado en el texto de la sentencia, se describiría como RNC:



El enunciado normativo no consolidado coincidiría con la regla utilizada. El criterio de justificación podría ser también el inductivo.

En todo caso, la utilización de enunciados normativos probables puede hacerse sin el apoyo en argumentos inductivos. Así por ejemplo, puede hacerse referencia a conocimientos generales previos o incluso al propio entorno cultural <sup>53</sup>. También pueden presentarse otras técnicas que apoyarían el argumento inductivo o que operarían de forma independiente. Ciertamente, este tipo de consideraciones ha producido un acercamiento entre in-

Caso: En un supuesto pasado: 1.º Aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación plena de marca, modelo y número. 2.º La acusada niega en todo momento que las cajas son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos.

Resultado: En ese supuesto, la acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Caso': En otro supuesto pasado, 1.º Aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación plena de marca, modelo y número. 2.º La acusada niega en todo momento que las cajas son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos.

Resultado: En ese otro supuesto, la acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Regla-conclusión-en: Si aprehensión en un autobús donde viaja la acusada de una cantidad notoria de hachís (12.300 gramos) guardada en unas cajas de zapatos que se corresponden, sin ningún género de dudas, con los que calzan madre (acusada) e hijo, identificación plena de marca, modelo y número, y la acusada niega en todo momento que las cajas son suyas, pero sin embargo se procura borrar los vestigios de tal identidad, aprovechando momentos en los que está sola para hacer desaparecer las pegatinas de sus zapatos; entonces, la acusada introdujo el hachís en una cantidad de 12.300 gramos en dichas cajas con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

A partir de esta justificación deberíamos pensar que el razonamiento ha utilizado un criterio de interpretación literal.

<sup>53</sup> Vid. WILLIAMS, G., «The Mathematics of Proff. I y II», en *The Criminal Law Review*, 1979. Recogido en A. AARNIO y N. MACCORMICK, *Legal Reasoning*, vol. II, Dartmouth, Anderson-Hong Kong-Singapore-Sidney, 1992, por donde se cita, pág. 448. Sobre la relación entre probabilidad y sentido común, vid. BOREL, E., *Las probabilidades y la vida*, trad. de A. Giralt Pont, Oikos Tau, Barcelona, 1971, págs. 15 y ss. En este sentido, es común distinguir en el ámbito procesal, a partir de L. STEIN (*El conocimiento privado del juez*, trad. de A. de la Oliva, Universidad de Navarra, Pamplona, 1973, págs. 25 y 80), quien por otro lado niega que la distinción tenga efecto alguno, entre reglas de la experiencia de conocimiento general y máximas de la experiencia especializadas. Vid. sobre esta distinción y sus efectos en lo relativo a su control, VEGAS TORRES, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, cit., págs. 65 y ss.

ducción y teorías de la probabilidad<sup>54</sup>, que ha tenido reflejo en el contexto jurídico<sup>55</sup>, dentro del que es posible distinguir, de forma ciertamente polémica, entre análisis que se basan en el cálculo de probabilidades y análisis que se basan en la razonabilidad<sup>56</sup>.

Tal vez, la proyección más conocida en el contexto jurídico sea la de las teorías de la razonabilidad<sup>57</sup>. En general, este tipo de posiciones tratan de justificar la utilización de enunciados probables no ya mediante un proceso inductivo, sino desde el examen de su carácter razonable<sup>58</sup>.

A pesar de que bajo la esfera de la razonabilidad podría ser incluida prácticamente la totalidad de los criterios de justificación que examinaremos, su descripción formal será realizada a través de la llamada reducción al absurdo. En efecto, aunque su significado no tenga porqué agotar el de la razonabilidad, podemos pensar en su funcionamiento como criterio de justificación de enunciados normativos probables<sup>59</sup>. Así, en el ejemplo visto

<sup>54</sup> Vid. COHEN, M., y NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. II, cit., págs. 103 y ss. También PIRAS, A., «Le massime d'esperienza e la motivazione insufficiente», en *Jus*, núm. 6, 1955, pág. 109.

<sup>55</sup> Vid. al respecto, entre otros, TARUFFO, M., «Modelli di prova e di procedimento probatorio», en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 2, 1990, págs. 443 y ss. Del mismo autor, vid. *La prova dei fatti giuridici*, cit., págs. 166 y ss. También FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., págs. 143 y ss.

<sup>56</sup> Conviene en todo caso destacar que ambas utilizan un concepto de probabilidad cercano, en el primer caso a la probabilidad subjetiva, y en el segundo, a la objetiva.

<sup>57</sup> Dentro de ellas se sitúan claramente posiciones como las de Stph. Toulmin, N. McCormick, A. Aarnio o A. Peczenick. Vid. TOULMIN, Stph.; RIEKE, R., y JANIK, A., *An Introduction to Reasoning*, cit., págs. 108 y 109; MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, cit.; AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit.; PECZENICK, A., *On Law and Reason*, cit. págs. 116 y ss. También puede ser consultada la obra de RECASENS, L., *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica «razonable»*, cit., págs. 499 y ss. (si bien con un sentido de lo razonable distinto); el trabajo de ATIENZA, M., «Sobre lo razonable en el Derecho», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1989, núm. 27; o CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., págs. 66 y ss. En *Jueces y normas* también se utilizó esta idea de la razonabilidad en términos de aceptabilidad (vid. págs. 286 y ss.). Sobre la utilización de la idea de la razonabilidad en el Derecho, vid. WROBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de A. Azurza, Civitas, Madrid, 1985, págs. 58 y ss. Vid. también, desde un punto de vista que va más allá de lo jurídico, RAWLS, J., *El liberalismo político*, trad. de A. Doménech, Crítica, Barcelona, 1996, págs. 266 y ss.

<sup>58</sup> Aquí probabilidad no significa estimación estadística, sino, como ha señalado A. Aarnio, credibilidad, «que se encuentra en un nivel más modesto de certeza y que no puede ser reconducido a cantidades numéricas». AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., pág. 219. Si bien no está claro que realmente lo considerado como razonable no sea susceptible de un cálculo real de probabilidad.

<sup>59</sup> Se trata de un criterio que posee una cierta forma lógica y que ha sido, en ese sentido, relacionado con el llamado *modus tollens*. En efecto, se ha descrito como sigue (vid. WESTON, A., *Las claves de la argumentación*, cit., pág. 90):

consistiría en defender el enunciado normativo afirmando que otra conclusión es absurda<sup>60</sup>.

Como veremos, será el criterio más utilizado en la reconstrucción de los argumentos respaldo. Se trata de una justificación que ha alcanzado relevancia teórica y que ha encontrado plasmación explícita, no sé si consciente o inconsciente, en numerosos pronunciamientos judiciales<sup>61</sup>. En cualquier caso, y dado que, como se ha venido repitiendo, son numerosos los supuestos en los que el argumento respaldo no está explícito en la sentencia, utilizaré este criterio en todos aquellos casos en los que no se manifieste otro criterio, independientemente de que el argumento principal sea probable o no<sup>62</sup>.

Para probar: p

Se asume: No p (esto es, que p es falso)

De esa aserción se deduce una implicación q

Se muestra: q es falso (contradictorio, estúpido, absurdo)

Se concluye: p

Con lo que en definitiva se estaría afirmando:

No p → q

No q

p

Sobre el argumento de reducción al absurdo, vid. ATIENZA, M., *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona, 1993, pág. 106.

<sup>60</sup> Es decir, el proceso, en el primer supuesto, sería el siguiente:

— Se afirma: «Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas».

— Se afirma: «Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos transportan la droga sin destino (sin intención) a su transmisión entre terceras personas».

— Se afirma que el enunciado anterior implica por ejemplo que los sujetos querían destruir la droga por considerarla perjudicial para la salud o que iban a entregarla a la policía por los mismos motivos.

— Se afirma que lo anterior es absurdo.

— Se confirma el enunciado primero.

<sup>61</sup> Vid. por ejemplo como muestra las sentencias del Tribunal Constitucional 166/1985, de 9 de diciembre, fj. 5.º; 181/1987, de 13 de noviembre, fj. 1.º, y 190/1992, de 16 de noviembre, fj. 5.º

<sup>62</sup> En este sentido, además de cuando no se manifiesta otro criterio, el de reducción al absurdo será utilizado cuando se haga referencia expresa a lo absurdo, lo imposible, lo no verificable, etc., de otra conclusión. Sobre los distintos significados del argumento de reducción al absurdo en el ámbito de la justicia constitucional, vid. EZQUIAGA GANUZAS, F. J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1987, págs. 244 y ss.

Menos conocida, y seguramente mucho más polémica, es la proyección que se centra en el cálculo de probabilidades<sup>63</sup>. A través de ella, se buscaría apoyar el enunciado mediante la medición de su probabilidad (que puede ser objeto de gradación y hacerse compatible con valores y principios del contexto jurídico como el de la presunción de inocencia)<sup>64</sup>. Se trata de un procedimiento cuestionado<sup>65</sup>, que se utiliza en diferentes ámbitos del co-

<sup>63</sup> Tal vez la obra que de alguna manera se ha centrado en este tipo de problemática con carácter general sea la de COHEN, L. J., *The Probable and The Provable*, cit. Vid. también del mismo autor «The Logic of Proof», en *Criminal Law Review*, 1980 (recogida en A. Aarnio y N. McCormick, *Legal Reasoning*, vol. II, cit., págs. 473 y ss. Sobre el escaso eco de este tipo de análisis en el ámbito judicial, vid. WILLIAM, G., «The Mathematics of Proof. I y II», cit., pág. 471. Sobre esta problemática, vid. también CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., págs. 82 y 83; SHAVIRO, D., «Statistical-probability evidence and the appearance of justice», en *Harvard Law Review*, vol. 103, núm. 2, 1989, págs. 530 y ss.

<sup>64</sup> La conexión entre este tipo de acercamiento y las teorías que hemos llamado de razonabilidad se produce, como ya se adelantó, a través del examen de la llamada probabilidad subjetiva, o también a través de lo que L. J. Cohen denomina como probabilidad inductiva. La relación entre razonabilidad y probabilidad subjetiva es manifiesta y significativa por ejemplo si atendemos a la idea de coherencia que se maneja en ella y se compara con la importancia y significado que esa misma idea tiene en las teorías que englobo bajo el nombre de razonabilidad. Vid. por ejemplo LINDLEY, D. V., *Principios de Teoría de la decisión*, cit., págs. 32 y ss., y MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, cit., págs. 89-92 y 106 y ss. Sobre la probabilidad subjetiva, vid. HADLEY, D. V., *Probabilidad y estadística. Una introducción a la teoría de la decisión*, cit., págs. 22 y ss. y 76 y ss.; BUNGE, M., *La investigación científica*, cit., pág. 464. También, aunque fuera del ámbito de la estadística bayesiana que es a donde se reconduce este tipo de análisis, FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., pág. 149. Por otro lado, uno de los casos paradigmáticos de utilización de cálculo de probabilidades en la jurisprudencia norteamericana (el caso *People vs Collins*, al que más adelante me referiré) es también significativo de esta proximidad, al referirse apoyándose en dicho cálculo a la «razonable culpabilidad». Por lo que se refiere a la probabilidad inductiva de L. J. Cohen (relacionada, en cierto sentido, con la probabilidad subjetiva), se trata de una teoría que se sitúa frente a la probabilidad matemática y a la probabilidad estadística, y se caracteriza por la atención a variables difícilmente utilizables en estos análisis. Vid. COHEN, L. J., *The Probable and The Provable*, cit. págs. 39 y 40. Lo relevante para este autor es la solidez de la regla que se obtiene a través del proceso inductivo. Esta solidez deriva de un procedimiento caracterizado por la eliminación de hipótesis contradictorias a la regla y que se obtienen atendiendo a las variables relevantes del supuesto. Se trata, de alguna manera, de un procedimiento semejante al papel de las llamadas por Sthp. Toulmin condiciones de refutación. Vid. COHEN, L. J., *The Probable and The Provable*, cit., págs. 122 y ss. Vid. asimismo la polémica que mantiene este autor con G. WILLIAMS en *The Criminal Law Review*, y que es recogida en A. AARNIO y N. MACCORMICK, *Legal Reasoning*, vol. II, cit., págs. 446 y ss. También dentro de este volumen, vid. el trabajo de EGGLESTON, R., «The Probability Debate», págs. 487 y ss. (que hace referencia a la polémica y que fue también publicado en *The Criminal Law Review*, 1980).

<sup>65</sup> Normalmente, las críticas dirigidas a estos procedimientos van dirigidas más bien hacia la consideración de sus resultados como ciertos y hacia la determinación de las diferentes variables y cálculos posibles. Vid. BLACK, M., «Probabilidad», cit., págs. 125 y ss.

nocimiento y de la decisión<sup>66</sup>, pero que presenta aspectos polémicos en cuanto a su utilización en el contexto jurídico<sup>67</sup>. No obstante, ha sido objeto de plasmación en pronunciamientos judiciales, preferentemente en el contexto judicial norteamericano<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Vid., por ejemplo, LINDLEY, D. V., *Principios de la Teoría de la decisión*, cit., especialmente págs. 25 y ss.

<sup>67</sup> Vid. por ejemplo la crítica de TARUFFO, M., en *Studi sulla rilevanza delle prove*, cit., págs. 221 y ss. (dirigidos al uso de la probabilidad frecuencialista). Sobre los problemas que pueden producirse en el contexto jurídico derivados de la utilización por parte del juez de la probabilidad estadística, vid. COHEN, L. J., *The Probable and The Provable*, cit., págs. 44 y ss.; PECZENICK, A., *On Law and Reason*, cit., pág. 26; Tribe, «Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process», en *Harvard Law Review*, vol. 84, 1971, págs. 1347 y ss. Vid. también ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, págs. 553 y ss.; CRANOR, C., y NUTTING, K., «Scientific and Legal Standards of Statistical Evidence in Toxic Tort and Discrimination Suits», en *Law and Philosophy*, vol. 9, núm. 2, 1990, págs. 115 y ss.

<sup>68</sup> Es célebre al respecto el caso *People vs Collins* de la Corte Suprema de California, recogido en *California Reporter*, 1966, vol. 66, págs. 497 y ss. Vid. sobre este caso: ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, cit., pág. 543; FINKELSTEIN, M. O., y FAIRLEY, W. B., «A Bayesian Approach to Identification Evidence», *Harvard Law Review*, vol. 83, núm. 3, 1970, págs. 489 y ss.; MARCHEIS, Ch. B., «Probabilità e Prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto», cit., pág. 1150. Se trata del caso de una anciana asaltada por la calle por unos desconocidos, de los cuales sólo existen dos testimonios: el de la anciana que dice haber visto a una joven rubia huir y el de un testigo que dice haber visto a una joven blanca con los cabellos rubios y coleta huir en un coche amarillo conducido por un joven negro con barba y gafas. Poco después la policía detuvo a una pareja que respondía a esa descripción. Así, en el proceso la acusación llamó a un experto en estadística para que, asumiendo que el hecho había sido cometido por una joven blanca con cabellos rubios y coleta y que había huido en un coche amarillo conducido por un joven negro con barba y gafas, examinara la probabilidad real de que los detenidos fueran los autores del hecho. Así, se individualizaron seis características relevantes (coche amarillo, hombre con gafas, mujer con coleta, mujer con cabellos rubios, hombre negro con barba, pareja de hombre negro y mujer blanca en un coche) y los valores de la probabilidad de cada característica se multiplicaron. Así se llegó al resultado de que una de cada doce millones de parejas tenían esas características, concluyendo en que existía una posibilidad sobre doce millones de que los detenidos, que tenían todas las características, fueran inocentes. La Corte de Los Ángeles condenó basándose en ese estudio. Pero la Corte Suprema reformó la decisión, basándose principalmente en los dos siguientes motivos.

En primer lugar, afirmando que no había prueba que confirmara cada una de las probabilidades individuales ni que los seis factores fueran estadísticamente independientes. En efecto, la Corte de Los Ángeles aplicó una regla del cálculo de probabilidades referida a sucesos independientes. En este ámbito se afirma que dos sucesos son independientes cuando la ocurrencia de uno de ellos no altera la probabilidad del otro. Así, la regla dice: la probabilidad de que ocurran simultáneamente dos sucesos independientes es igual al producto de la probabilidad de dichos sucesos. El problema, obviamente, radica en la determinación de cuándo los sucesos son independientes, ya que si no lo son varía la regla de probabilidad a emplear.

En segundo lugar, afirmando que ese tipo de análisis había apartado al tribunal de su verdadera función de valorar la prueba, existiendo la posibilidad de que hubiera alguna pareja con esas características en Los Ángeles o incluso que los testimonios fueran falsos.

En el supuesto analizado, este criterio de justificación examinaría la probabilidad existente de que, dados los hechos, se llegase a la conclusión expuesta en el enunciado.

En cualquier caso, y aun siendo conscientes de las diferentes críticas que pueden ser vertidas hacia su utilización, no debe ser pasado por alto que se trata de procesos que vienen a apoyar en mayor medida una regla probable en el contexto jurídico, por lo que su utilización sirve para mejorar y afianzar la argumentación presente en el mismo. En este sentido, el acercamiento a las teorías de la probabilidad como método de afianzamiento de las reglas probables que se utilizan en el contexto jurídico puede servir para dar una cierta luz y examinar la decisión que se apoya única y exclusivamente en el libre convencimiento del juez (que no para sustituirlo) <sup>69</sup>.

Junto a estos criterios de justificación, también podría ser aludido el de autoridad, consistente en justificar el origen del enunciado en la opinión de un experto o de un perito. Es decir, en el primer ejemplo visto consistiría en justificar el enunciado probable afirmando que se trata de la consideración de un experto en comportamientos de traficantes de droga.

El criterio de autoridad consiste, por tanto, en justificar el enunciado normativo no consolidado afirmando básicamente que se trata de un enunciado producido por un sujeto o un órgano dotado de la consideración de autoridad. En este sentido, pueden ser incluidos dentro de él la apelación a enunciados normativos producto de la doctrina o incluso pertenecientes a otros sistemas jurídicos. También podría incluirse la apelación a enunciados normativos producto de decisiones judiciales. No obstante, en relación con éstos cabrían dos posibilidades más. Una es la de considerar los enunciados como consolidados (lo que implica defender que los jueces son centros de producción normativa), y por lo tanto exponer los respaldos

Ahora bien, es importante darse cuenta de que ninguna de estas razones invalidan el apoyo en este tipo de estudios, no tanto como forma de decisión automática, sino más bien como un instrumento más de la valoración.

<sup>69</sup> Vid. en este sentido PIRAS, A., «Le massime d'esperienza e la motivazione insufficiente», *cit.*, pág. 110. También DEL RE, M. C., «Probabilità: L'uso giuridico», *cit.*, págs. 372 y 373; FINKELSTEIN, M. O. y FAIRLEY, W. B., «A Bayesian Approach to Identification Evidence», *cit.*, págs. 498 y ss. Ciertamente, podemos pensar que se trata de métodos compatibles con el principio del libre convencimiento y que suministran información al juez en su decisión. En cualquier caso, es posible pensar que este principio responde al método de la probabilidad subjetiva, tomando como referencia al juez. Sin embargo, tal vez sería más correcto proceder a otras formas de acercar la probabilidad subjetiva al Derecho, cercanas al cálculo de probabilidades y que no tuvieran como referencia a cada juez individual. Evidentemente, su análisis excede de los objetivos marcados en este estudio. Vid. al respecto SOBREL FERNÁNDEZ, J., y PRIETO EDERRA, A., *Psicología y Ley*, Eudema, Madrid, 1994, págs. 40 y ss., donde se exponen algunos de estos intentos.

concluyendo con normas dependientes; la otra consiste en utilizar un argumento inductivo cuando el enunciado ha sido utilizado de forma reiterada.

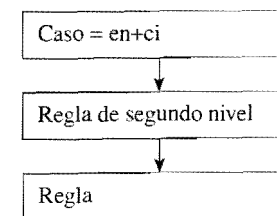
En la sentencia anterior he destacado la posibilidad de emplear como criterios de justificación de enunciados normativos no consolidados probables al argumento inductivo, a la reducción al absurdo, al cálculo de probabilidades y al argumento de autoridad. Pues bien, estos mismos criterios pueden ser utilizados cuando se trata de justificar enunciados normativos no consolidados considerados como ciertos.

En cualquier caso, los criterios de justificación hacen que los enunciados normativos no consolidados se acerquen a la dimensión de la aceptabilidad, que es una de las notas que, desde un punto de vista amplio, afecta a la validez normativo-jurídica <sup>70</sup>.

### 3.2. Los criterios de interpretación en el respaldo

He venido destacando el papel de la interpretación en los argumentos respaldo y, en definitiva, en la concepción de los enunciados normativos y de las normas. Es importante advertir cómo el momento de la interpretación es el momento valorativo por excelencia. Se trata de un fenómeno que difícilmente puede ser descrito en términos de lógica formal, por lo que sus conclusiones pueden ser enormemente polémicas. Pues bien, aunque en realidad todo elemento tenido en cuenta para dotar o rechazar significados de enunciados puede ser caracterizado como criterio interpretativo, existe en el Derecho una serie de criterios de interpretación.

La utilización de los criterios de interpretación en el razonamiento puede tener como misión tanto dotar de significado a un enunciado como rechazar posibles significados. Como sabemos, es posible formalizar su adopción a través del esquema del respaldo de regla:



<sup>70</sup> Sobre esta dimensión de la aceptabilidad, vid. AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, *cit.*, págs. 83 y ss. y 232. También *Jueces y normas*, *cit.*, págs. 32 y ss. y 286 y ss.

El aspecto más significativo de la formalización se produce con la adopción de la regla de segundo nivel, que dice: «Si en + ci, entonces regla»<sup>71</sup>. Se parte de un enunciado normativo que, en virtud de un criterio de interpretación, significa la regla. Ciertamente es posible plantear situaciones en las que además sea posible llevar a cabo otras formalizaciones. Esto sucede cuando la interpretación se proyecta exclusivamente en el supuesto de hecho del enunciado o en su consecuencia<sup>72</sup>. Así por ejemplo, si se parte de un enunciado normativo que dice «Si a, entonces b», pueden darse tramos de razonamiento en los que la utilización del criterio se proyecte sólo en el supuesto de hecho. En estos casos, la regla de segundo nivel nos vendría a decir: Si «si a, entonces b» + ci, entonces «si d, entonces b» (presumiendo una regla que viene a decir «si a + ci, entonces d», habiendo sido interpretada la consecuencia de forma literal). Idénticas reflexiones deberíamos hacer en relación con supuestos en los que la interpretación se proyectara en la consecuencia normativa del enunciado. Por otro lado, en ocasiones se utilizan varios criterios interpretativos de forma conjunta.

En cualquier caso, desde la concepción de los enunciados y de las normas expuesta anteriormente puede plantearse, en el contexto jurídico judicial, la existencia de dos criterios siempre presentes y que se identifican con el literal y el sistemático. El primero es requisito previo de cualquier interpretación; el segundo, de la interpretación jurídica. En efecto, no es posible plantearse la tarea de dar significado a un texto sin la atribución de significado a los elementos que lo forman, es decir, sin la utilización del criterio literal. Pero además, una de las notas que caracterizan la utilización de los diferentes criterios en el contexto jurídico judicial es la idea de sistema<sup>73</sup>. Ahora bien, el papel de ambos criterios es distinto, ya que mientras que el sistemático sirve de límite a cualquier interpretación, el literal puede ser finalmente abandonado.

Si denominamos a estos criterios como básicos y al resto como accesorios, el catálogo de los últimos estará compuesto por histórico, intencional o psicológico, de la realidad social, de reducción al absurdo, analógico, a contrario, de razón mayor y consecuencialista<sup>74</sup>.

Desde esta distinción, podríamos diferenciar supuestos en los que sólo se utilizaran los criterios básicos y supuestos en los que además se utiliza-

<sup>71</sup> Ciertamente, el tenor literal de la regla es peculiar. Sin embargo, conviene subrayar que se trata de una regla que permite la motivación de la decisión y que cuanto más compleja sea en el sentido de asumir la mayor información posible, más fuerza tendrá.

<sup>72</sup> Vid. al respecto AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., págs. 108 y 109.

<sup>73</sup> Vid. *Jueces y normas*, cit., pág. 209. También PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales*, cit., pág. 574.

<sup>74</sup> Estos criterios funcionan en los respaldos presentes en todos los razonamientos.

ran los accesorios. Así, una descripción de los respaldos nos llevaría a las siguientes variantes:

a) Se parte de uno o varios enunciados normativos y se utilizan exclusivamente los criterios básicos (literal y sistemático).

b) Se parte de uno o varios enunciados normativos y se utilizan, además de los criterios básicos, los accesorios. En esta variante pueden darse tres situaciones:

b1) Los criterios, tanto los básicos como los accesorios, se dirigen a todo el enunciado.

b2) Los criterios accesorios y básicos se dirigen hacia el supuesto de hecho normativo, siendo la consecuencia interpretada sólo por los criterios básicos.

b3) Los criterios accesorios y básicos se dirigen hacia la consecuencia normativa, siendo el supuesto de hecho interpretado sólo por los criterios básicos.

No obstante, para no complicar en exceso los esquemas, no haré referencia a los criterios básicos cuando operen junto a los accesorios y sólo serán aludidos cuando lo hagan de forma individual. Por otro lado, tampoco haré alusión a la diferente formalización según se proyecte la interpretación en el supuesto de hecho o en la consecuencia.

Antes de comenzar con el análisis de estos criterios, conviene dejar claro desde el principio dos cuestiones: la primera hace referencia a su sentido normativo; la segunda, a su jerarquía. En relación con lo primero, es importante advertir cómo algunos de los criterios interpretativos aparecen formulados de forma explícita en enunciados normativos, mientras que no ocurre lo mismo con otros. En relación con éstos, puede surgir la pregunta en torno a su carácter jurídico. Pues bien, entenderé estos criterios como parte de la moral interna del Derecho, tanto en el sentido de ser elementos que hacen posible el funcionamiento del Derecho como en el de elementos que favorecen la interdicción de la arbitrariedad jurídica. El hecho de su inclusión en enunciados normativos no añade pues nada, al igual que ocurre con otros requisitos de moral interna que sirven para entender el significado mínimo del Derecho en la actualidad. En relación con lo segundo, es importante destacar cómo, por regla general, no existe una jerarquización de criterios. Sin embargo, sí que podemos encontrarnos con ámbitos o subsistemas en donde en determinados enunciados normativos se establezca una jerarquización. Esto ocurre, por ejemplo, en la interpretación contractual, donde parece primar el criterio intencional sobre el literal. En este sentido, un requisito de validez argumentativa en ese subsistema pasaría por justi-

ficar, en los casos que así fuera preciso, el abandono del criterio principal. No obstante, este problema afecta más bien a la saturación.

Una vez hechas estas aclaraciones, pasaré a exponer el funcionamiento de los diferentes criterios <sup>75</sup>. Algunos de ellos pueden ser integrados sin dificultad en el esquema del respaldo propuesto, mientras que otros necesitan de algún tipo de aclaración.

Entre los criterios de fácil descripción se encuentran el literal o gramatical, el histórico y el intencional o psicológico. El criterio literal exige interpretar enunciados normativos atendiendo al sentido propio de las palabras. Dado que se trata de un criterio básico, puede aparecer de forma exclusiva (junto con el sistemático) como justificación del significado. Por su parte, el criterio histórico exige interpretar enunciados teniendo en cuenta sus antecedentes históricos. El criterio intencional o psicológico exige interpretar enunciados normativos atendiendo a su espíritu y finalidad y apoyándose para ello en la supuesta voluntad de su autor <sup>76</sup>. En los tres casos la operación puede ser descrita sin dificultad. Dado un determinado enunciado normativo, atendiendo a un criterio de interpretación se concluye con una regla.

Por su parte, el criterio sistemático exige interpretar enunciados normativos en conformidad con el subsistema en el que éstos se hayan insertos y, en definitiva, con el sistema jurídico en general. Dado que se trata de un criterio básico, pueden darse situaciones en las que se utilice de forma exclusiva (junto con el literal). En estos casos el criterio sistemático puede bien dirigirse a atribuir significado a un enunciado normativo o a extraer el significado conjunto de varios enunciados <sup>77</sup>. En cualquier caso, es posible describir como sistemáticos otros criterios <sup>78</sup>, como el llamado a partir de

<sup>75</sup> En su descripción estoy en deuda con M.<sup>a</sup> Carmen Barranco Avilés, quien me ha hecho observaciones muy pertinentes sobre esta temática.

<sup>76</sup> Aunque suele hablarse también de la finalidad y espíritu del enunciado independientemente de su autor, entiendo que esta variante es claramente sistemática.

<sup>77</sup> En ambos casos la descripción de la utilización del criterio puede hacerse sin dificultad a través del esquema. En el primer caso, la regla diría: «Si en + criterio de interpretación sistemático, entonces regla»; en el segundo, «Si en1 y en2 + criterio de interpretación sistemático, entonces regla». Ciertamente un análisis más detallado del supuesto permitiría establecer y determinar los elementos del sistema que han sido tenidos en cuenta y formalizarlos.

<sup>78</sup> No tendré en cuenta al criterio de autoridad como criterio de interpretación, ya que sólo cobra sentido cuando se trata de autoridades del sistema. Y estas son los enunciados normativos o los sujetos con competencia para ello que en definitiva emiten estos enunciados. Es decir, acudir al criterio de autoridad sería por ejemplo afirmar que existe un enunciado normativo que dice «Si a, entonces b», y que ha sido interpretado por la doctrina como «Si a, entonces c». Pero ojo, al no ser la doctrina competente, más bien hay que tratarlo como criterio de justificación. Sólo cuando es competente se utiliza como verdadero criterio, pero entonces estamos en presencia de otro enunciado normativo diferente del que se quiere interpretar y que ha sido interpretado de determinada manera por un centro competente.

principios, cuya única singularidad es la de dotar de sentido a un enunciado normativo a través de la utilización de enunciados normativos que no expresan reglas del tipo «Si a, entonces b», sino formulaciones más generales <sup>79</sup>. Igualmente, criterios como el de la plenitud, el de la conservación o el de la no-redundancia podrían ser descritos también dentro del sistemático <sup>80</sup>.

El llamado criterio consecuencialista exige dotar de significado a un enunciado normativo prestando atención a las consecuencias de dicho significado <sup>81</sup>. En este sentido, el criterio opera junto a otros que sirven para establecer qué consecuencias son las adecuadas. En una visión de los criterios como la esbozada aquí, debemos ser conscientes de que, en definitiva, el sistema funciona como criterio orientador y límite de la valoración de las consecuencias <sup>82</sup>. Incluso el criterio sistemático considerado como criterio básico posee una perspectiva consecuencialista.

El criterio sistemático está también presente en el criterio de la realidad social, por el que se exige interpretar enunciados atendiendo a las circunstancias sociales y económicas del momento.

<sup>79</sup> Sobre la distinción entre principios y reglas, *vid.* PRIETO, L., *Sobre principios y normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992; DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1984, págs. 61 y ss.; ALEXI, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., págs. 81 y ss.; PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales*, cit., págs. 418 y ss.; ATIENZA, M., y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996, págs. 1 y ss.

<sup>80</sup> Así por ejemplo, este último vendría a operar así: Se tiene un enunciado normativo que se quiere interpretar, para ello se adopta una perspectiva sistemática, existiendo un enunciado normativo que interpretado por ejemplo literalmente establece un límite al significado posible que se le dé al primero, en el sentido de afirmar que no puede ser redundante. Es decir, imaginemos el enunciado «Si a, entonces b». Imaginemos que existe otro enunciado «Si a, entonces c», que interpretado literalmente dice «Si a, entonces c». Pues bien, el criterio de no-redundancia lo que impediría es que la interpretación del enunciado «Si a, entonces b», concluyera con «Si a, entonces c».

<sup>81</sup> Así, si por ejemplo se trata de dotar de significado al enunciado «Si a, entonces b», puede llegarse a la conclusión «Si a, entonces c», afirmando que «c» es la consecuencia más beneficiosa.

<sup>82</sup> En relación con este criterio, es importante ser conscientes de la perspectiva en la que estamos desarrollando este trabajo. En este sentido, existe por ejemplo una importante línea doctrinal que, además de destacar la importancia de este criterio en el ámbito jurídico, señala cómo por ejemplo la interpretación constitucional utiliza básicamente criterios consecuencialistas. En este sentido se afirma que, por ejemplo, a la hora de resolver cuestiones constitucionales se tienen en cuenta circunstancias políticas, económicas o sociales con las que valorar las consecuencias del resultado de la interpretación y que van más allá del sistema jurídico. Pues bien, aunque esto pueda ser así, hay que ser conscientes también de que el principio de legalidad unido a la exigencia de motivación no arbitraria exigen que la exposición de la justificación de la decisión, independientemente de que de hecho se haya o no tomado así, tenga como referencia el sistema jurídico.



El criterio de reducción al absurdo, que como vimos desempeña un papel importante como criterio de justificación, exige dotar de significado a un enunciado afirmando que otro significado produciría consecuencias absurdas. Por lo tanto, está estrechamente relacionado en el ámbito de la interpretación con el consecuencialista y, en definitiva, con el sistemático <sup>83</sup>. Como criterio interpretativo, desempeña un papel importante en el rechazo de opciones interpretativas.

El criterio de la analogía exige interpretar enunciados normativos acudiendo a otro u otros enunciados que se refieren a supuestos semejantes entre los que existe identidad de razón <sup>84</sup>.

El criterio de interpretación a contrario exige interpretar un enunciado normativo de forma literal y concluir que las restantes hipótesis poseen consecuencias distintas. Básicamente, este criterio implica la afirmación de que entre dichas hipótesis no hay identidad de razón <sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Así, si se trata de interpretar el enunciado «Si a, entonces b», el funcionamiento de este criterio supondría por ejemplo concluir con la regla «Si a, entonces c», afirmando que otro significado sería absurdo. Ciertamente, lo importante es la determinación sobre lo que es absurdo. Para ello, normalmente se hará alusión a otro enunciado que interpretado a través de cierto criterio permite valorar las consecuencias absurdas. Sería el caso por ejemplo de la existencia de un enunciado normativo que diría «Si a, entonces d», que interpretado literalmente significase «Si a, entonces d», y a partir del cual se entendiera que «c» son las consecuencias más favorables a «d», o también que interpretar «b» como «d» haría redundante el enunciado primero, etc.

<sup>84</sup> Existen distintas formas de proceder en virtud de este criterio. Una primera consistiría en respaldar la regla «Si a, entonces b», mediante el enunciado normativo «Si c, entonces b», afirmando que se ha llevado a cabo una interpretación analógica del mismo apreciándose semejanza e identidad de razón entre «a» y «c». También, en el caso de ser la regla «Si a, entonces b y d», utilizando bien los enunciados «Si c, entonces b» y «Si e, entonces d», bien los enunciados «Si c, entonces b» y «Si e, entonces d y f» (afirmando que se lleva a cabo una interpretación analógica de los mismos destacando la semejanza e identidad de razón de «c» y «e» con «a»). En el último supuesto, el criterio funcionaría con otro que permitiría el abandono de «f». Por otro lado, se ha entendido también como interpretación analógica el respaldo de la regla «Si a, entonces b y c», acudiendo a enunciados normativos con idéntico supuesto de hecho, como por ejemplo «Si a, entonces b» y «Si a, entonces c» (o también «Si a, entonces b» y «Si a, entonces c y d»), siendo estos casos más bien producto de una interpretación sistemática.

<sup>85</sup> Así, consistiría en respaldar la regla «Si no a, entonces algo distinto a b», acudiendo a un enunciado normativo que dijera «Si a, entonces b», afirmando que una interpretación a contrario de éste concluye con «Si no a, entonces algo distinto a b». Ciertamente, este criterio, si nos moviéramos en el ámbito de la lógica formal, parece incurrir en la llamada falacia de la negación del antecedente. En efecto, parece que se está afirmando:

$$\begin{array}{l} p \rightarrow q \\ \text{No } p \\ \hline \text{No } q \end{array}$$

Ahora bien, podemos pensar que la utilización de este criterio se produce sólo en supuestos de enunciados susceptibles de ser descritos con el bicondicional y que en este sen-

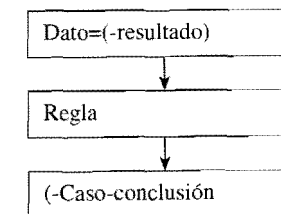
El criterio de razón mayor exige interpretar un enunciado normativo atribuyendo su consecuencia a aquellos supuestos que son susceptibles de integrar en mayor medida en los motivos que lo inspiran. Por tanto, parece presumir la utilización de otros criterios <sup>86</sup>.

Citaré a continuación, brevemente, algunos ejemplos de argumentación judicial que pueden servirnos para ilustrar la utilización de los criterios de interpretación en el ámbito de los respaldos.

El primer ejemplo está constituido por un tramo de razonamiento expuesto en la sentencia 169/1986, de 22 de diciembre, del Tribunal Constitucional. La sentencia se produce en el ámbito de un recurso de amparo contra una decisión de un Juzgado de Instrucción que condenaba a un sujeto como autor de una falta prevista en el Código Penal. El caso se refiere a un accidente provocado por un perro que había sido dejado en custodia. Pues bien, en el fundamento jurídico 3, después de constatar que el sujeto en cuestión (para nosotros «el padre») residía permanentemente en la casa donde se había dejado al perro, se afirma:

«...la hija... no residía en el domicilio paterno del pueblo... por razón de estudios; sí que permanecía en aquel domicilio el perro en cuestión... La consecuencia... es que el “custodio relevante del animal” fuera el padre y que a él se le encomendara su cuidado».

En relación con la hija, el razonamiento expuesto puede ser representado como sigue, a través de un DT:



tido es posible construir el ejemplo mediante la regla «q → p». Por otro lado, podríamos pensar que el criterio funciona, como el resto, independientemente de su aceptación por la lógica formal o que alcanza resultados probables que se modifican en el contexto jurídico. Sobre los problemas de este argumento puede consultarse CASTÁN, J., *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Reus, Madrid, 1947, pág. 255.

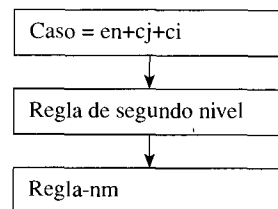
<sup>86</sup> En cualquier caso, se trataría por ejemplo de respaldar la regla «Si a, entonces b», a través de un enunciado normativo que dice «Si c, entonces b», afirmando que dado este enunciado, con mayor razón debe entenderse «b» cuando se produzca «a». Es decir, el criterio se apoya en el argumento *a fortiori*. Vid. sobre éste CASTÁN, J., *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, cit., pág. 262. También AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., pág. 148.

Dato=(-resultado): Alguien no reside en donde se encuentra el animal.

Regla: Si alguien es custodio relevante de un animal, entonces debe residir donde se encuentra ese animal.

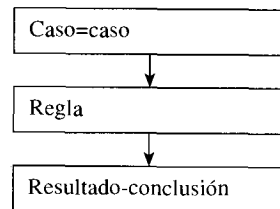
(-Caso)-conclusión: No es custodio relevante de un animal <sup>87</sup>.

El respaldo de este argumento puede presentarse partiendo de una «máxima de la experiencia», que funciona como enunciado normativo no consolidado, que se justifica mediante el criterio de reducción al absurdo y luego se interpreta literalmente. Su representación se haría a través de un RNC:



Caso: Existe un «en» no consolidado (máxima de la experiencia) que dice: «Si alguien es custodio relevante de un animal, entonces debe residir donde se encuentra ese animal» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal <sup>88</sup>.

<sup>87</sup> Ahora bien, como sabemos, también puede representarse el razonamiento mediante el siguiente esquema D:



Dato=caso: Alguien no reside en donde se encuentra el animal.

Regla: Si alguien no reside donde se encuentra el animal, entonces no es custodio relevante del animal.

Resultado: No es custodio relevante del animal.

Optar por una forma u otra debería depender del texto de la sentencia. Sin embargo en este caso el razonamiento parece provenir de una «máxima de la experiencia» utilizada por el juez, por lo que no hay seguridad en su enunciación.

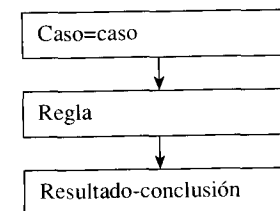
<sup>88</sup> Como sabemos, el criterio de reducción al absurdo operaría como sigue:

— Para probar: «Si alguien es custodio relevante de un animal, entonces debe residir donde se encuentra ese animal».

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si alguien es custodio relevante de un animal, entonces debe residir donde se encuentra ese animal».

Regla-nm: Si alguien es custodio relevante de un animal, entonces debe residir donde se encuentra ese animal.

Un segundo ejemplo lo tomamos de la sentencia de 17 de julio de 1995 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1.<sup>a</sup>). Un tramo de razonamiento contenido en este pronunciamiento, que coincide con el razonamiento normativo estricto, puede ser descrito a partir del siguiente argumento principal:



Dato=caso: Existen dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos.

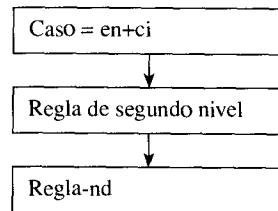
Regla: Si existen dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos, entonces procede su libre absolución.

Resultado-conclusión: Procede su libre absolución.

El respaldo de este argumento utiliza un enunciado normativo consolidado, representado por el artículo 24 de la Constitución, entendido como: «Si existen dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos, entonces éstas deben operar en beneficio del reo». Este artículo se interpretaría a través del criterio literal. El respaldo RC sería:

- Se afirma: «Si alguien es custodio relevante de un animal, entonces no debe residir donde se encuentra ese animal».
- Se afirma que utilizar el enunciado anterior supone que alguien se responsabiliza de la actuación de algo sin permanecer junto a ese algo.
- Se determina que lo anterior es absurdo.
- Se culmina afirmando el enunciado originario.



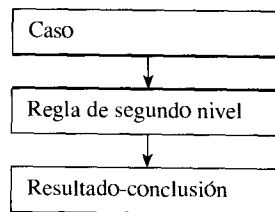


Caso: El artículo 24 de la Constitución + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «art. 24 CE» + «ci» literal; entonces, «Si existen dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos, entonces procede su libre absolución».

Regla-nd: «Si existen dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos, entonces procede su libre absolución»<sup>89</sup>.

Otro ejemplo es tomado de la sentencia de 23 de enero de 1993 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 2.<sup>a</sup>). En ella podemos encontrar, dentro de los razonamientos fácticos, el siguiente argumento principal:



Caso: La herida es de X características.

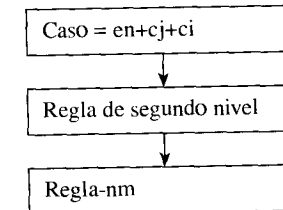
Regla: Si la herida es de X características, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental.

Resultado-conclusión: La herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental.

Pues bien, pensemos que para respaldar esta regla se ha utilizado el dictamen de un especialista que dice: «Si la herida es de X característi-

<sup>89</sup> Puede extrañar el enunciado normativo que ha sido utilizado como artículo 24 de la Constitución. Basta con ir al texto constitucional para darse cuenta de que éste no coincide con el conjunto de expresiones gramaticales allí expuestas. Sin embargo, el enunciado normativo que se corresponde con el artículo 24 de la Constitución ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional incorporando el principio *in dubio pro reo* (sentencia 31/1981). Esta incorporación ha funcionado como norma en ese supuesto (el de la sentencia que lo deduce del artículo 24), pero a partir de ese momento forma parte del enunciado normativo contenido en el artículo 24 de la Constitución (como enunciado normativo consolidado).

cas, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental», que se interpreta literalmente y que funciona como enunciado normativo no consolidado. El respaldo, del tipo RNC, sería:

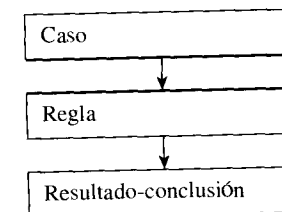


Caso: Existe un «en» no consolidado (dictamen de un especialista) que dice: «Si la herida es de X características, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental» + «cj» de autoridad + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si la herida es de X características, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental».

Regla-nm: Si la herida es de X características, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental<sup>90</sup>.

El siguiente ejemplo lo tomamos de un argumento contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional 21/1981.



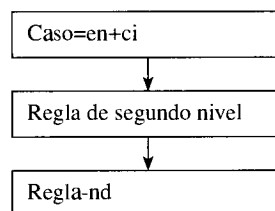
Caso: Pena privativa de libertad que ha sido impuesta por la Administración militar.

Regla: Si la pena privativa de libertad ha sido impuesta por la Administración militar, entonces la pena privativa de libertad es válida.

Resultado-conclusión: La pena privativa de libertad es válida.

<sup>90</sup> Ciertamente es posible plantear que el dictamen del especialista es un «en» consolidado, ya que éste posee competencia para emitir este tipo de enunciados. En este caso no haría falta aludir al criterio de justificación, siendo el respaldo RC y su conclusión una «nd».

El respaldo, del tipo RC, podría ser presentado a través de la utilización del artículo 25,3 de la Constitución española como enunciado normativo consolidado, que se interpreta a contrario.

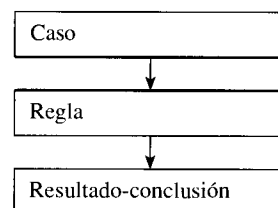


Caso: El artículo 25,3 de la Constitución dice: «La administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad» + «ci» a contrario.

Regla de segundo nivel: Si «artículo 25,3 de la Constitución» + «ci» a contrario; entonces, «Si la pena privativa de libertad ha sido impuesta por la Administración militar, entonces la pena privativa de libertad es válida».

Regla-nd: Si la pena privativa de libertad ha sido impuesta por la Administración militar, entonces la pena privativa de libertad es válida <sup>91</sup>.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.<sup>a</sup>) de 24 de junio de 1993 se lleva a cabo el siguiente tramo de razonamiento:



Caso: La sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas es hachís.

Regla: Si la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas es hachís, entonces la sustancia introdu-

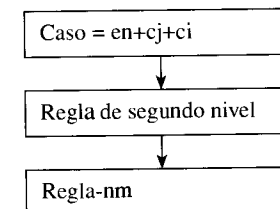
<sup>91</sup> Como puede comprobarse, el criterio a contrario ha operado como sigue:

- Art. 25,3 de la Constitución: «Si la pena privativa de libertad ha sido impuesta por la Administración civil, entonces la pena privativa de libertad es inválida».
- Criterio de interpretación a contrario: «Si la pena no es impuesta por la Administración civil, entonces la pena privativa de libertad es válida».

cida por la acusada con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas es considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud.

Resultado-conclusión: La sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas es considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud.

Pues bien, el respaldo, del tipo RNC, sería:



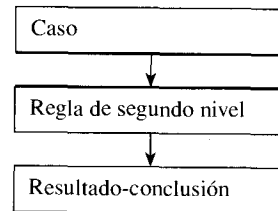
Caso: Existen dos «en», el primero, consolidado (normas internacionales que pertenecen a nuestro Ordenamiento), dice que «Si la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es hachís, entonces la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es considerada como estupefaciente» (en1); el segundo, no consolidado (decisiones judiciales anteriores), + «cj» inductivo, dice que «Si la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es hachís, entonces la sustancia introducida por la acusada no causa grave daño para la salud» (en2), + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en1» y «en2» + «ci» literal; entonces, «Si la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es hachís, entonces la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud».

Regla-nm: Si la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es hachís, entonces la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud <sup>92</sup>.

<sup>92</sup> Como se habrá observado, se llega a una regla considerada como norma mixta, debido a que uno de los enunciados normativos con los que se opera es no consolidado (decisiones judiciales anteriores). En el caso de considerar este enunciado normativo como consolidado, la regla resultado sería norma dependiente y el respaldo habría sido RC.

Otro tramo de razonamiento contenido en esta sentencia partiría del resultado del anterior, añadiendo la información referida a la cantidad de la sustancia intervenida. Lo describiré mediante el esquema:

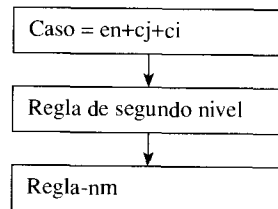


Caso: La sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas, considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud, es por una cantidad de 12.300 gramos.

Regla: Si la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas, considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud, es por una cantidad de 12.300 gramos, entonces la cantidad de la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas, considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud, es de notoria importancia.

Resultado-conclusión: La cantidad de la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su tráfico entre terceras personas, considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud, es de notoria importancia.

El respaldo del argumento podría ser del tipo RNC:



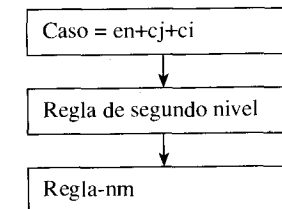
Caso: Existe un «en» no consolidado (conjunto de decisiones jurisprudenciales) que afirma: «Si una cantidad de hachís es de 1.000 gramos, entonces es de notoria importancia + «cj» inductivo + «ci» de razón mayor<sup>93</sup>.

<sup>93</sup> Ciertamente, he modificado el tenor literal de la decisión judicial para poder describir el criterio de razón mayor. En efecto, la decisión original dice que una cantidad de hachís superior a 1.000 gramos es de notoria importancia, por lo que el criterio habría sido literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» de razón mayor; entonces, «Si la sustancia introducida por la acusada es hachís por una cantidad de 12.300 gramos, entonces la cantidad de la sustancia es de notoria importancia».

Regla-nm: Si la sustancia introducida por la acusada es hachís por una cantidad de 12.300 gramos, entonces la cantidad de la sustancia es de notoria importancia.

Obsérvese, en todo caso, que la regla a la que hemos llegado mediante este respaldo no coincide con la del argumento. Una descripción del respaldo más completa sería la siguiente, que incorpora los respaldos del tramo anterior:



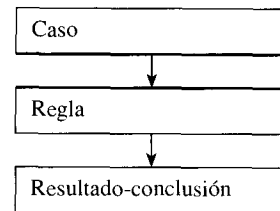
Caso: Existe un «en» no consolidado que afirma que «Si la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es hachís, entonces la sustancia introducida por la acusada con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas es considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud» (en1) + «cj» de autoridad, y además existe un «en» no consolidado (conjunto de decisiones jurisprudenciales) que dice que «Si una cantidad de hachís es de 1.000 gramos, entonces es de notoria importancia (en2 no consolidado) + cj inductivo + «ci» de razón mayor + «ci» sistemático.

Regla de segundo nivel: Si «en1» y «en2» + «ci» de razón mayor + «ci» sistemático; entonces, «Si la sustancia introducida por la acusada, considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud y destinada a su tráfico entre terceras personas, es por una cantidad de 12.300 gramos, entonces la cantidad de la sustancia introducida por la acusada, considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud y destinada a su tráfico entre terceras personas, es de notoria importancia».

Regla-nm: Si la sustancia introducida por la acusada, considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud y destinada a su tráfico entre terceras personas, es por una cantidad de 12.300 gramos, entonces la cantidad de la sustancia introducida por la acusada, considerada como estupefaciente que no causa grave daño para la salud y destinada a su tráfico entre terceras personas, es de notoria importancia<sup>94</sup>.

<sup>94</sup> El primer enunciado normativo es no consolidado, porque es fruto de una decisión judicial que se justifica por el criterio de autoridad.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984 podemos encontrar el siguiente argumento:

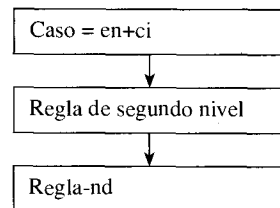


Caso: Existe secreto profesional.

Regla: Si existe secreto profesional, entonces existe el deber de no declarar sobre la comisión de un delito a la Administración.

Resultado-conclusión: Existe el deber de no declarar sobre la comisión de un delito a la Administración.

El respaldo, del tipo RC, podría ser presentado a través de la utilización del artículo 24,2 de la Constitución española, enunciado normativo consolidado, que se interpreta mediante el criterio de razón mayor <sup>95</sup>.



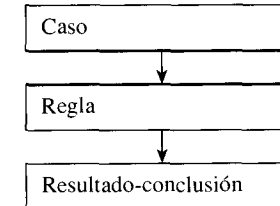
Caso: El artículo 24,2 de la Constitución dice: «Si hay secreto profesional, entonces existe el deber de no declarar a los Tribunales de Justicia sobre la comisión de delitos», + «ci» de razón mayor.

Regla de segundo nivel: Si «artículo 24,2 de la Constitución» + ci de razón mayor; entonces, «Si existe secreto profesional, entonces existe el deber de no declarar sobre la comisión de un delito a la Administración».

<sup>95</sup> Vid. al respecto EZQUIAGA GANUZAS, F. J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, cit., pág. 154.

Regla-nd: Si existe secreto profesional, entonces existe el deber de no declarar sobre la comisión de un delito a la Administración <sup>96</sup>.

Otro ejemplo lo tomo de la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1982, y concretamente de un argumento en ella expuesto que puede ser representado como sigue:



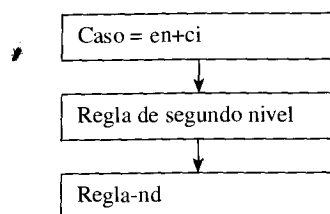
Caso: Se quiere celebrar una reunión.

Regla: Si se quiere celebrar una reunión, entonces debe existir una comunicación previa dentro de determinado plazo.

Resultado-conclusión: Debe existir una comunicación previa dentro de determinado plazo.

Si atendemos a la argumentación expuesta en la sentencia, el tribunal presenta como respaldo el artículo 21,2 de la Constitución, enunciado normativo consolidado, que se interpreta a través del criterio de la analogía junto al artículo 5,2 de la Ley 17/1976 (enunciado normativo también consolidado). Básicamente, el enunciado normativo que se presenta como artículo 21,2 de la Constitución es: «Si se quiere celebrar una reunión, entonces debe existir una comunicación previa». Por su parte, el que funciona como artículo 5,2 de la Ley 17/1976 es: «Si se quiere celebrar una reunión, entonces debe solicitarse autorización previa dentro de determinado plazo». Así el respaldo, del tipo RC, sería:

<sup>96</sup> Dos comentarios parecen pertinentes. En primer lugar, subrayar cómo el enunciado normativo que funciona como artículo 24,2 de la Constitución no coincide con éste, sino que es más bien fruto, en todo caso, de una interpretación sistemática del mismo. En este sentido, una explicación más correcta del respaldo supondría partir del artículo 24,2 y utilizar tanto el «ci» sistemático cuanto el de razón mayor. En segundo lugar, como puede comprobarse, el criterio de razón mayor funciona con una premisa implícita a través de la cual se valora como más relevante la declaración en el ámbito de los tribunales.



Caso: Artículo 21.2 de la Constitución + «ci» analógico con el artículo 5,2 de la Ley 17/1976.

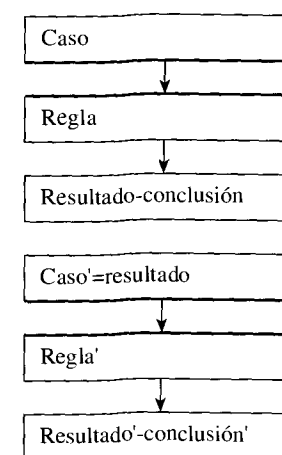
Regla de segundo nivel: Si «artículo 21,2 de la Constitución» + «ci» analógico con el artículo 5,2 de la Ley 17/1976; entonces, «Si se quiere celebrar una reunión, entonces debe existir una comunicación previa dentro de determinado plazo».

Regla-nd: Si se quiere celebrar una reunión, entonces debe existir una comunicación previa dentro de determinado plazo <sup>97</sup>.

Los últimos ejemplos se obtienen de la sentencia 207/1987, de 22 de diciembre, en la que se resuelve un recurso de amparo contra una sentencia del Tribunal Central de Trabajo por violación del artículo 14 de la Constitución. La presunta violación se había producido al no reconocer dicha sentencia el derecho de los auxiliares de vuelo masculinos de una compañía aérea a un retiro anticipado, derecho reconocido en cambio a los auxiliares de vuelo femeninos. La sentencia del Tribunal Central de Trabajo justificaba la diferencia de trato afirmando «...que la mujer, por sus condiciones físicas, aconseja y hasta impone, en el ejercicio de las funciones de Auxiliar de Vuelo, una presencia atractiva que normalmente demanda el personal receptor de estos servicios y, por tanto, unas peculiaridades que no son exigibles al hombre y que, estando en función de la edad, aconsejan posibilitar la anticipación del cese de la mujer en tal servicio».

Pues bien, describiré un tramo complejo D-D:

<sup>97</sup> Ahora bien, aunque el Tribunal hace referencia explícita al criterio de la analogía, tal vez una descripción correcta debería utilizar más bien el criterio sistemático, aunque presenta el problema de que el artículo 5,2 de la Ley 17/1976 estaba derogado (problemática ésta que también afecta a la interpretación analógica).



Caso: A un auxiliar de vuelo no se le admite su derecho al retiro anticipado por su condición de varón y este derecho se le reconoce a las auxiliares de vuelo femeninas en virtud de sus diferencias físicas.

Regla: Si a un auxiliar de vuelo no se le admite su derecho al retiro anticipado por su condición de varón y este derecho se le reconoce a las auxiliares de vuelo femeninas en virtud de sus diferencias físicas, entonces la diferencia de trato no está justificada.

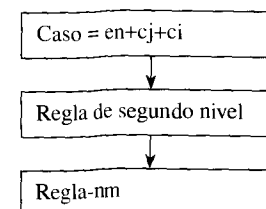
Resultado-conclusión: La diferencia de trato no está justificada.

Caso'=resultado: No está justificado el trato diferente.

Regla': Si no está justificado el trato diferente, hay violación del derecho a la igualdad.

Resultado'-conclusión': Hay violación del derecho a la igualdad.

El primer argumento principal estaría respaldado mediante un RNC:



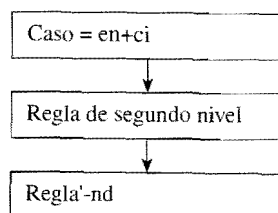
Caso: Existen dos «en» no consolidados que afirman que «Si se lleva a cabo la función de un Auxiliar de Vuelo, entonces la presencia física no tiene importancia decisiva en el desarrollo de esa función» (en1), y que «Si se

lleva a cabo la función de Auxiliar de Vuelo, entonces ésta implica prestar determinados servicios que competen por igual a los auxiliares masculinos y femeninos» (en2), + «cj» de reducción al absurdo + «ci» sistemático.

Regla de segundo nivel: Si «en1» y «en2» + «ci» sistemático; entonces, «Si a un auxiliar de vuelo no se le admite su derecho al retiro anticipado por su condición de varón y este derecho se le reconoce a las auxiliares de vuelo femeninas en virtud de sus diferencias físicas, entonces la diferencia de trato no está justificada».

Regla-nm: Si a un auxiliar de vuelo no se le admite su derecho al retiro anticipado por su condición de varón y este derecho se le reconoce a las auxiliares de vuelo femeninas en virtud de sus diferencias físicas, entonces la diferencia de trato no está justificada.

El respaldo del segundo argumento principal sería del tipo RC:



Caso: Existe un «en» consolidado (jurisprudencia constitucional) que afirma que «Si la desigualdad de trato no obedece a una causa justificada y razonable, entonces no puede estar legitimada», + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si no está justificado el trato diferente, hay violación del derecho a la igualdad».

Regla'-nd: Si no está justificado el trato diferente, hay violación del derecho a la igualdad <sup>98</sup>.

<sup>98</sup> En relación con los enunciados normativos producto de sentencias, no se ha hecho aquí alusión al criterio de justificación por vía inductiva o de autoridad porque puede pensarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional posee un sentido normativo incuestionable.

## CAPÍTULO IV

### CUATRO SUPUESTOS DE RAZONAMIENTO JUDICIAL

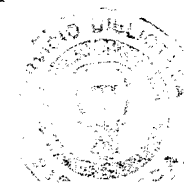
#### 1. INTRODUCCIÓN

Los modelos de argumentos principales y de respaldos que hasta aquí han sido descritos atendiendo a diferentes tramos de razonamientos pueden ser utilizados para describir íntegramente los razonamientos expuestos en una sentencia. Me referiré en este capítulo a cuatro supuestos. La descripción de cada uno comenzará con la exposición del razonamiento en ella contenido a través de un modelo general en el que aparecerán todos y cada uno de los argumentos. Integraré cada argumento principal y su respaldo en un cuadro que representará el argumento íntegro. La conexión entre los diferentes argumentos, que da cuenta de su carácter complejo, vendrá representada a través de líneas. Cuando sea necesario aclarar el funcionamiento del respaldo, éste será manifestado a pie de página (en todo caso, esto se hará siempre en el primer supuesto).

Evidentemente, haré alusión a los preceptos normativos expresa o implícitamente aludidos y que estaban en vigor en el momento del pronunciamiento.

#### 2. UN SUPUESTO SOBRE HOMICIDIO

El primer ejemplo lo constituye la sentencia, en parte ya analizada, de 23 de enero de 1993, de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 2.<sup>a</sup>). Se trata de un supuesto de homicidio en relación con el cual existe al parecer prueba indiciaria. Voy a describir íntegramente los hechos que se considerarán probados, para a partir de ahí exponer también el fundamento jurídico segundo y el tercero, donde se relatan otros tipos de razonamiento fáctico, el indiciario y el normativo estricto.



Los hechos probados son los siguientes:

«Sobre las 22 horas del día 28 de agosto de 1990, el procesado Enrique M. P., mayor de edad y sin antecedentes penales, llegó a su domicilio, sito en la calle Real n.º 6 de la localidad de Otura, partido judicial de Santa Fe, donde convivía maritalmente desde hacía casi tres años con Mari Fe R. D. y con la que había tenido una hija que por aquel entonces contaba con dos años de edad; después de hablar algunos minutos con Mari Fe sobre una casa que estaban construyendo y a la que en breve se pensaban mudar, por causas o motivos no acreditados y esgrimiendo una arma blanca cuyas características se desconocen al no haber sido encontrada, él asestó un golpe en el abdomen causándole una herida punzante en el hipocondrio derecho de 1,5 cm de longitud, dirección vertical y de izquierda a derecha, que penetró a través de las asas intestinales lesionando mesenterio, seccionando pequeños vasos que provocaron una hemorragia interna en sábana, herida en sí misma grave pero no mortal si hubiese recibido inmediata asistencia médica, lo que determinó que en un plazo no inferior a media hora sufriera shock hemorrágico, por pérdida de caudal sanguíneo en cantidad superior al 50 por 100, con subsiguiente parada cardiorrespiratoria y fallecimiento; aproximadamente a las 22,45 horas, al comprobar que Mari Fe había perdido el conocimiento, salió en busca de su madre Dolores P. G. a quien encontró en la calle y le dijo que su mujer se había caído y se había pinchado algo en el vientre, por lo que ambos se volvieron inmediatamente a la casa y al comprobar Dolores el estado en el que se encontraba, salió corriendo pidiendo auxilio a los vecinos y en el turismo de uno de ellos trasladaron a la víctima al Hospital Clínica de San Cecilio de esta capital, donde ingresó a las 23,05 horas en el servicio de urgencia en estado de muerte clínica, presentando ya livideces en zonas distales, concretamente pabellones auriculares, dedos y labios, estando la herida limpia sin resto alguno de sangre en el exterior».

Por su parte, en el fundamento jurídico segundo se afirma que Enrique M. P. es autor de un delito de homicidio, decisión que se adopta a través de un razonamiento que el tribunal denomina indiciario y que expresa como sigue:

«...pues hay que partir de un hecho básico constatado, cual es que en la casa, además de la pequeña y la víctima, sólo estaba el procesado, como así lo ha declarado y admitido en todo momento, por lo que no cabe ni siquiera la posibilidad de plantearse un ataque efectuado por tercera persona, debiendo igualmente excluirse la alternativa de una acción suicida o accidental, ya que de haber sido así, la herida, por rotación lógica del brazo al dirigir el arma hacia el cuerpo o al caerse al suelo, sería horizontal, no vertical, y con trayectoria de derecha a izquierda, es decir, al contrario de la que presentaba la fallecida, y asimismo el arma se hubiese encontrado, pues sería totalmente absurdo pensar que la propia víctima la hubiera limpiado, y sin embargo no apareció, analizando todos los cuchillos y objetos punzantes que se encon-

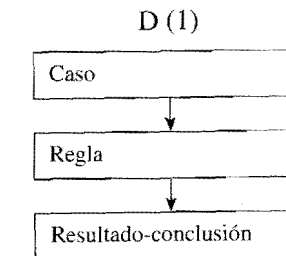
traron en la casa, ninguno presentaba restos de sangre, luego por pura lógica sólo el procesado pudo ocultarlo o hacerlo desaparecer, y ello no tenía otra finalidad que la de ocultar a su vez su conducta homicida, pero es que además para tratar de presentar todo como un accidente sin importancia aparente limpió la herida, ya que ésta cuando fue examinada en el servicio de urgencia no presentaba rastro alguno de sangre, cuando sin lugar a dudas tuvo que sangrar externamente, como así lo confirmaron los peritos que declararon en el juicio oral; finalmente, no se puede olvidar por su gran importancia y trascendencia que el procesado llegó a su casa no más tarde de las 10 de la noche, extremo constatado por las declaraciones testificales, y hasta las 10,45 no salió en busca de su madre, luego faltó a la verdad cuando afirmó que en su domicilio no permaneció más de 15 minutos, siendo el lapso de tiempo anteriormente indicado de 45 minutos el que concuerda con el que tardó la víctima en desangrarse y fallecer, no menos de 30 minutos, pues cuando salió de la casa debía ser cadáver, como lo demuestra el dato objetivo de que la misma presentaba livideces cuando llegó al Hospital».

Por último, en el fundamento jurídico tercero puede leerse:

«En la realización de dicho delito ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco del artículo 11 del Código Penal como agravante, ya que el procesado vivía maritalmente con la víctima desde hacía más de tres años y tenían una hija, formando pues una pareja de hecho estable».

El razonamiento puede ser descrito mediante el modelo general 1 (véase página siguiente).

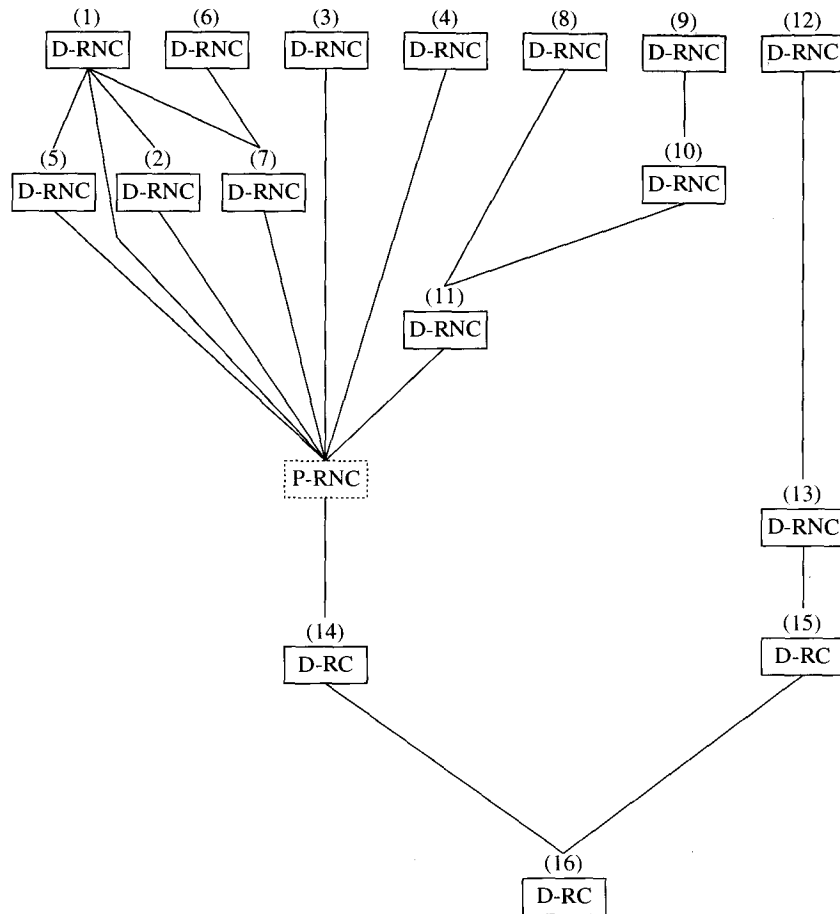
Describiré los esquemas argumentativos básicos presentes en esta decisión.



Caso: El procesado declara y admite en todo momento que en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado.

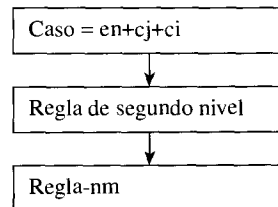
Regla: Si el procesado declara y admite en todo momento que en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado.

### MODELO 1



Resultado-conclusión: En la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado (res. 1).

### ENC (1)

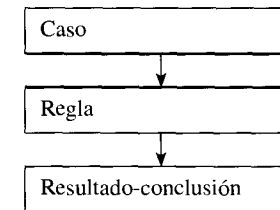


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si el procesado declara y admite en todo momento que en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el procesado declara y admite en todo momento que en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado».

Regla-nm: Si el procesado declara y admite en todo momento que en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado <sup>1</sup>.

### D (2)



Caso: En la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado (res. 1).

Regla: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces el ataque no fue efectuado por tercera persona.

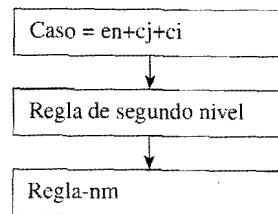
Resultado-conclusión: El ataque no fue efectuado por tercera persona (res. 2).

<sup>1</sup> El criterio de reducción al absurdo habría funcionado como sigue:

- Se afirma: «Si el procesado declara y admite en todo momento que en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado».
- Para justificarlo se afirma el siguiente enunciado: «Si el procesado declara y admite en todo momento que en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces en la casa no están sólo la víctima, la pequeña de dos años y el procesado».
- Se considera que afirmar el enunciado anterior implica que el procesado no lleva a cabo declaraciones racionales al mentir para autoinculparse o que el tribunal no valora la coherencia.
- Se considera que el procesado es racional o que es importante valorar la coherencia, por lo que lo anterior es absurdo.
- Se concluye afirmando el enunciado primero.



## RNC (2)

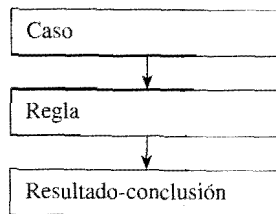


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces el ataque no fue efectuado por tercera persona» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces el ataque no fue efectuado por tercera persona».

Regla-nm: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces el ataque no fue efectuado por tercera persona <sup>2</sup>.

## D (3)



Caso: La herida es vertical y con trayectoria de izquierda a derecha.

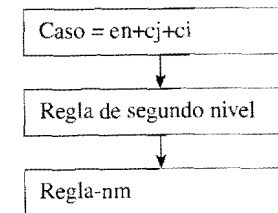
Regla: Si la herida es vertical y con trayectoria de izquierda a derecha, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental.

<sup>2</sup> El funcionamiento del criterio de justificación habría sido:

- Se afirma: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces el ataque no fue efectuado por tercera persona.
- Para justificarlo se propone el siguiente enunciado: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, entonces el ataque fue efectuado por tercera persona.
- Se considera que afirmar el enunciado anterior implica que alguien puede, por ejemplo, producir una herida de forma sobrenatural (evidentemente, dando por sentado que la alusión a tercera persona significa alguien que no se corresponde con las tres que estaban en la casa, presumiendo por tanto implícitamente que una pequeña de dos años no pudo haber realizado el ataque).
- Se considera que defender la posibilidad anterior es absurdo.
- Se concluye con la primera afirmación.

Resultado-conclusión: La herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental (res. 3).

## RNC (3)

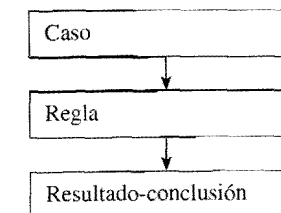


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «si la herida es vertical y con trayectoria de izquierda a derecha, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «si la herida es vertical y con trayectoria de izquierda a derecha, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental».

Regla-nm: Si la herida es vertical y con trayectoria de izquierda a derecha, entonces la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental <sup>3</sup>.

## D (4)



<sup>3</sup> El funcionamiento del criterio de justificación habría sido:

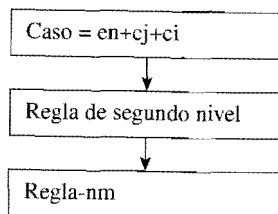
- Se afirma: Si la herida es vertical y con trayectoria de izquierda a derecha, entonces la herida no se la pudo producir la víctima de forma voluntaria o accidental.
- Para justificarlo se propone: Si la herida es vertical y con trayectoria de izquierda a derecha, entonces la herida se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria o accidental.
- Se considera que el enunciado anterior implica que la víctima no es normal.
- Se considera que la víctima es normal, por lo que lo anterior es absurdo.
- Se concluye con la primera afirmación.

Caso: No se encuentra el arma.

Regla: Si no se encuentra el arma, entonces la herida no la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria o accidental.

Resultado-conclusión: La herida no la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria o accidental (res. 4).

#### RNC (4)

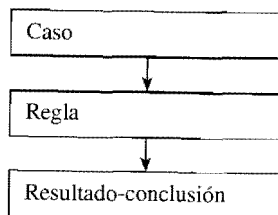


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si no se encuentra el arma, entonces la herida no la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria o accidental», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si no se encuentra el arma, entonces la herida no la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria o accidental».

Regla-nm: Si no se encuentra el arma, entonces la herida no la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria o accidental <sup>4</sup>.

#### D (5)



<sup>4</sup> El criterio de justificación habría funcionado como sigue:

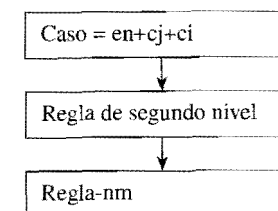
- Se afirma: Si no se encuentra el arma, entonces la herida no la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria o accidental.
- Para justificarlo se afirma el siguiente enunciado: Si no encuentra el arma, entonces la herida pudo ser producida por la propia víctima de forma voluntaria o accidental.
- Se considera que afirmar el enunciado anterior implica que a pesar de ser una herida de ese tipo, la propia víctima habría tenido la posibilidad física de haberla hecho desaparecer, o que en el caso de ser un accidente, la hubiera ocultado, para confundir.
- Se considera que lo anterior es absurdo, ya que es imposible una actuación del primer tipo a la vista de la herida e irracional una del segundo.
- Se concluye afirmando el enunciado primero.

Caso: En la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado (res. 1), no se encuentra el arma y todos los objetos posibles utilizados para producir la herida están limpios.

Regla: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, no se encuentra el arma y todos los objetos posibles utilizados para producir la herida están limpios, entonces el procesado escondió o limpió el arma.

Resultado-conclusión: El procesado escondió o limpió el arma (res. 5) <sup>5</sup>.

#### RNC (5)



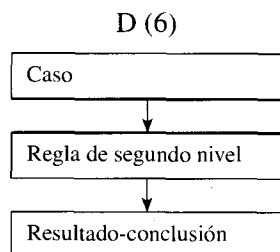
Caso: Existe un «en» que dice: «Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, no se encuentra el arma y todos los objetos posibles utilizados para producir la herida están limpios, entonces el procesado escondió o limpió el arma» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, no se encuentra el arma y todos los objetos posibles utilizados para producir la herida están limpios, entonces el procesado escondió o limpió el arma».

Regla-nm: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, no se encuentra el arma y todos los objetos posibles utilizados

<sup>5</sup> Conviene subrayar que en el texto de la sentencia se atribuye además la finalidad con la que se lleva a cabo la acción correspondiente a la conclusión. Sin embargo no ha sido aquí tenida en cuenta. Esa atribución, entiendo que sólo es posible a la vista de otros argumentos y que además debería ser representada en el ámbito de una argumentación indiciaria. Este último camino podría llevarnos a presentar bien razonamientos de indicios sobre indicios, bien razonamientos indiciarios que se respaldarían por adición. Como quiera que lo primero no puede tener cabida en el contexto jurídico y lo segundo puede ser representado mediante un único esquema, seguiré esta segunda fórmula, obviando ese tipo de atribuciones por el momento, trasladándolas en todo caso al argumento indiciario.

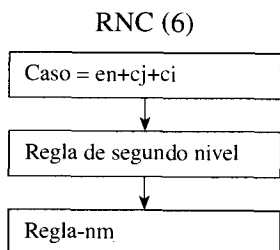
para producir la herida están limpios, entonces el procesado escondió o limpió el arma <sup>6</sup>.



Caso: Herida punzante en el hiponcondrio derecho de 1,5 centímetros que penetra a través de las asas intestinales lesionando el mesenterio y seccionando diversos vasos.

Regla: Si herida punzante en el hiponcondrio derecho de 1,5 centímetros que penetra a través de las asas intestinales lesionando el mesenterio y seccionando diversos vasos, entonces herida debió sangrar abundantemente.

Resultado-conclusión: La herida debió sangrar abundantemente (res. 6).



<sup>6</sup> En este caso, el criterio de justificación habría funcionado como sigue:

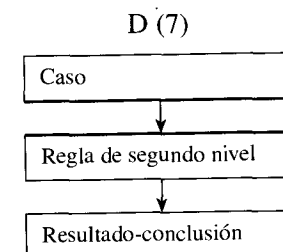
- Se afirma: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, no se encuentra el arma y todos los objetos posibles utilizados para producir la herida están limpios, entonces el procesado escondió o limpió el arma.
- Para justificarlo se afirma: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, no se encuentra el arma y todos los objetos posibles utilizados para producir la herida están limpios, entonces el procesado no escondió ni limpió el arma.
- Se considera que afirmar el enunciado anterior implica bien que la pequeña o la víctima colaboraron en la acción.
- Se considera que lo anterior es absurdo.
- Se concluye afirmando el enunciado primero.

También podría proponerse como criterio de justificación el de autoridad, estableciendo como origen del enunciado no consolidado decisiones anteriores. Este criterio llevaría implícito uno de tipo inductivo, pero convirtiendo su conclusión en cierta al atribuir autoridad a las decisiones.

Caso: Existe un dictamen de un especialista que funciona como «en» no consolidado y que dice: «Si herida punzante en el hiponcondrio derecho de 1,5 centímetros que penetra a través de las asas intestinales lesionando el mesenterio y seccionando diversos vasos, entonces herida debió sangrar abundantemente» + «ci» de autoridad + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si herida punzante en el hiponcondrio derecho de 1,5 centímetros que penetra a través de las asas intestinales lesionando el mesenterio y seccionando diversos vasos, entonces herida debió sangrar abundantemente».

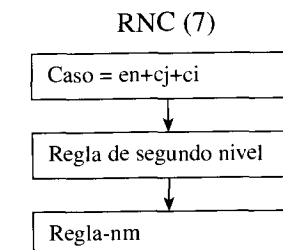
Regla-nm: Si herida punzante en el hiponcondrio derecho de 1,5 centímetros que penetra a través de las asas intestinales lesionando el mesenterio y seccionando diversos vasos, entonces herida debió sangrar abundantemente <sup>7</sup>.



Caso: La herida debió sangrar abundantemente (res. 6), en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado (res. 1), y la herida está limpia.

Regla: Si la herida debió sangrar abundantemente, en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, y la herida está limpia, entonces la herida fue limpiada por el procesado.

Resultado-conclusión: La herida fue limpiada por el procesado (res. 7).



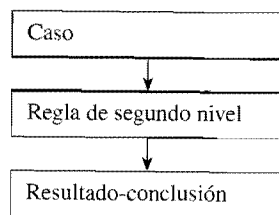
<sup>7</sup> Ciertamente, podría considerarse el enunciado normativo como consolidado, dotando de competencia normativa a los especialistas. En ese caso no habría lugar al criterio de justificación, la regla sería norma dependiente y el respaldo RC.

Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si la herida debió sangrar abundantemente, en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, y la herida está limpia, entonces la herida fue limpiada por el procesado», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si la herida debió sangrar abundantemente, en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, y la herida está limpia, entonces la herida fue limpiada por el procesado».

Regla-nm: Si la herida debió sangrar abundantemente, en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, y la herida está limpia, entonces la herida fue limpiada por el procesado<sup>8</sup>.

#### D (8)



Caso: El procesado confiesa judicialmente que no permaneció más de 15 minutos en la casa y existen declaraciones de testigos que afirman que el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45.

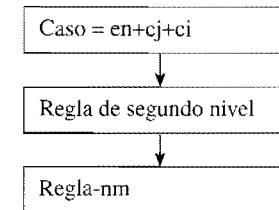
<sup>8</sup> Ciertamente, si atendemos al tenor literal de la sentencia, es posible observar cómo en el razonamiento se atribuye además la finalidad en la conducta del procesado. En realidad, esa atribución de finalidad debería manifestarse a través de un argumento que o bien tendría un carácter probable o bien (aún teniéndolo) fuese tratado como cierto a la vista de otros argumentos ya realizados. Por otro lado, también se podría haber optado por no haber hecho alusión a la finalidad o por presentar dos argumentos, uno que concluyera con la afirmación de que la herida fue limpiada por el procesado, y el otro, partiendo de este dato, con la afirmación de que esto se hizo para presentar todo como un accidente sin importancia aparente. En cualquier caso, como en supuestos anteriores [concretamente en el argumento (5)], considero que esas afirmaciones sobre finalidades deben traducirse en el argumento indiciario, por lo que no serán tenidas en cuenta por ahora. Así, el funcionamiento del criterio habría sido:

- Se afirma: Si la herida debió sangrar abundantemente, en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, y la herida está limpia, entonces la herida fue limpiada por el procesado.
- Para justificarlo se afirma: Si la herida debió sangrar abundantemente, en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, y la herida está limpia, entonces la herida no fue limpiada por el procesado.
- Se considera que lo anterior supone que bien la pequeña de dos años o la propia víctima fuesen los que limpiaran la herida.
- Se considera que eso es absurdo.
- Se concluye afirmando el enunciado primero.

Regla: Si el procesado confiesa judicialmente que no permaneció más de 15 minutos en la casa y existen declaraciones de testigos que afirman que el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45, entonces el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45.

Resultado-conclusión: El procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45 (res. 8).

#### RNC (8)

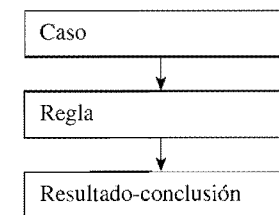


Caso: Existe un enunciado normativo no consolidado que dice: «Si el procesado confiesa judicialmente que no permaneció en la casa más de 15 minutos y declaraciones de los testigos afirman que el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45, entonces el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el procesado confiesa judicialmente que no permaneció más de 15 minutos en la casa y declaraciones de testigos afirman que el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45, entonces el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45».

Regla-nm: Si el procesado confiesa judicialmente que no permaneció más de 15 minutos en la casa y declaraciones de testigos afirman que el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45, entonces el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45<sup>9</sup>.

#### D (9)



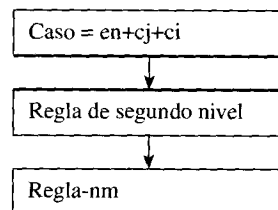
<sup>9</sup> El criterio de justificación trataría como absurda la versión del procesado, al existir interés autoexculpatorio y versiones contradictorias sin interés espurio.

Caso: La víctima presenta livideces a las 23,05.

Regla: Si la víctima presenta livideces a las 23,05, entonces la víctima ha estado desangrándose no menos de 30 minutos.

Resultado-conclusión: La víctima ha estado desangrándose no menos de 30 minutos (res. 9).

#### RNC (9)

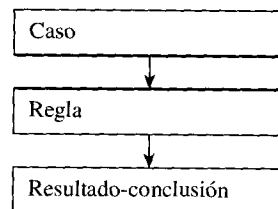


Caso: Existe un «en» no consolidado de un especialista que dice: «Si una persona herida presenta livideces en un determinado momento, entonces ha estado desangrándose no menos de 30 minutos» + «cj» de autoridad + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si la víctima presenta livideces a las 23,05, entonces la víctima ha estado desangrándose no menos de 30 minutos».

Regla-nm: Si la víctima presenta livideces a las 23,05, entonces la víctima ha estado desangrándose no menos de 30 minutos <sup>10</sup>.

#### D (10)

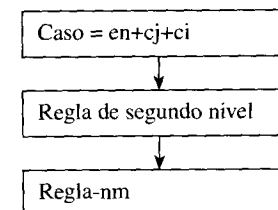


Caso: La víctima presenta livideces a las 23,05 y ha estado desangrándose no menos de 30 minutos (res. 9).

Regla: Si la víctima presenta livideces a las 23,05 y ha estado desangrándose no menos de 30 minutos, entonces la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35.

Resultado-conclusión: La víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35 (res 10).

#### RNC (10)

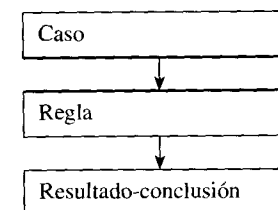


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si la víctima presenta livideces a las 23,05 y ha estado desangrándose no menos de 30 minutos, entonces la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si la víctima presenta livideces a las 23,05 y ha estado desangrándose no menos de 30 minutos, entonces la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35».

Regla-nm: Si la víctima presenta livideces a las 23,05 y ha estado desangrándose no menos de 30 minutos, entonces la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35 <sup>11</sup>.

#### D (10)



Caso: El procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45 y la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35 (res. 8 y res. 10).

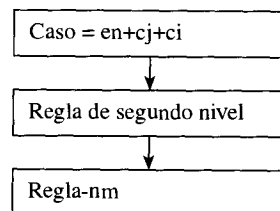
Regla: Si el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45 y la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35, entonces el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba.

Resultado-conclusión: El procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba (res. 11).

<sup>10</sup> Como sabemos, en el caso de considerar el enunciado normativo como consolidado, no haría falta hacer alusión al criterio de justificación, siendo entonces la regla una norma dependiente y el respaldo RC.

<sup>11</sup> El criterio de justificación trataría como absurda una conclusión diferente, a la vista de las franjas horarias manifestadas.

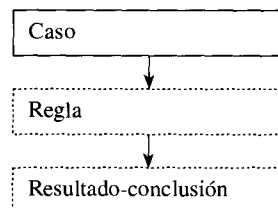
## RNC (11)



Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45 y la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35, entonces el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

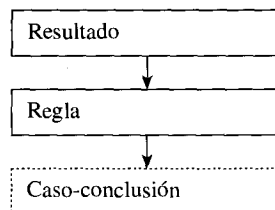
Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45 y la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35, entonces el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba».

Regla-nm: Si el procesado llegó no más tarde de las 22 y salió aproximadamente a las 22,45 y la víctima comenzó a desangrarse antes de las 22,35, entonces el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba <sup>12</sup>.

P<sup>13</sup>

<sup>12</sup> El criterio de justificación trataría como absurda otra conclusión, a la vista de las franjas horarias manifestadas.

<sup>13</sup> La forma de representar el razonamiento indiciario a través de un argumento PD sería:

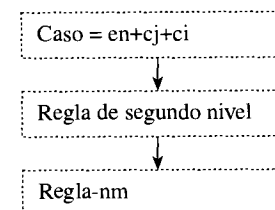


Caso: En la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, el ataque no fue efectuado por tercera persona, la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental, el procesado escondió o limpió el arma, la herida fue limpiada por el procesado, y el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba (res. 1, res. 2, res. 3, res. 4, res. 5, res. 7 y res. 11).

Regla: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, el ataque no fue efectuado por tercera persona, la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental, el procesado escondió o limpió el arma, la herida fue limpiada por el procesado, y el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba, entonces el procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte.

Resultado-conclusión: El procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte.

## RNC (P)



Caso: Existe un «en» no consolidado y probable que dice: «Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, el ataque no fue efectuado por tercera persona, la herida no se la pudo producir la propia

Resultado: En la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, el ataque no fue efectuado por tercera persona, la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental, el procesado escondió o limpió el arma, la herida fue limpiada por el procesado, y el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba.

Regla: Si el procesado fue quien causó la herida con resultado muerte, entonces en la casa sólo están la víctima, la pequeña y el procesado, el ataque no fue efectuado por tercera persona, la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental, el procesado escondió o limpió el arma, la herida fue limpiada por el procesado, y el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba.

Caso-conclusión: El procesado fue quien causó la herida con resultado muerte.

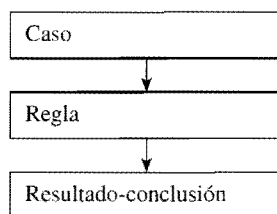
Sin embargo, optar por describir el razonamiento indiciario a través de un PD, sólo tiene sentido cuando quien decide hace referencia explícitamente al carácter cierto de la regla. En este caso esto no sucede, por lo que siendo consciente además de la posibilidad de transformar PD en P, parece oportuno representar el razonamiento a través de este último argumento.

víctima de forma voluntaria ni accidental, el procesado escondió o limpió el arma, la herida fue limpiada por el procesado, y el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba, entonces el procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña y el procesado, el ataque no fue efectuado por tercera persona, la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental, el procesado escondió o limpió el arma, la herida fue limpiada por el procesado, y el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba, entonces el procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte».

Regla-nm: Si en la casa sólo están la víctima, la pequeña de dos años y el procesado, el ataque no fue efectuado por tercera persona, la herida no se la pudo producir la propia víctima de forma voluntaria ni accidental, el procesado escondió o limpió el arma, la herida fue limpiada por el procesado, y el procesado estaba en la casa mientras la víctima se desangraba, entonces el procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte <sup>14</sup>.

#### D (12)



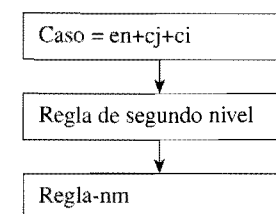
Caso: Según declaraciones testificales, el procesado y la víctima vivían juntos desde hace más de dos años y tenían una hija.

Regla: Si según declaraciones testificales el procesado y la víctima vivían juntos desde hace más de dos años y tenían una hija, entonces el procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años.

Resultado-conclusión: El procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años (res. 12).

<sup>14</sup> Se ha utilizado como criterio de justificación el de reducción al absurdo. Ahora bien, al no estar especificado en la sentencia, podría haberse utilizado cualquiera de los examinados.

#### RNC (12)

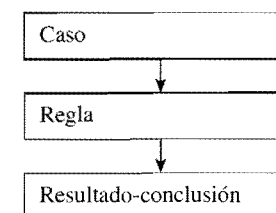


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si según declaraciones testificales el procesado y la víctima vivían juntos desde hace más de dos años y tenían una hija, entonces el procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si según declaraciones testificales el procesado y la víctima vivían juntos desde hace más de dos años y tenían una hija, entonces el procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años».

Regla-nm: Si según declaraciones testificales el procesado y la víctima vivían juntos desde hace más de dos años y tenían una hija, entonces el procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años <sup>15</sup>.

#### D (13)



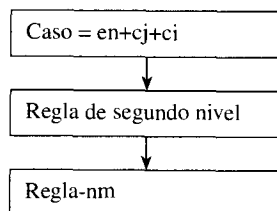
Caso: El procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años (res. 12).

Regla: Si el procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años, entonces el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable.

Resultado-conclusión: El procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable.

<sup>15</sup> El criterio de justificación habría funcionado dando fuerza a las declaraciones testificales considerando como absurda otra conclusión, ya que dichas declaraciones no están movidas por algún interés extraño.

## RNC (13)

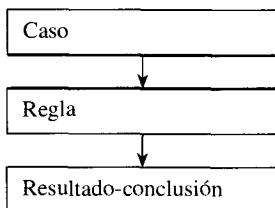


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice «Si el procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años, entonces el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años, entonces el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable».

Regla-nm: Si el procesado y la víctima convivían maritalmente desde hace más de dos años, entonces el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable.

## D (14)

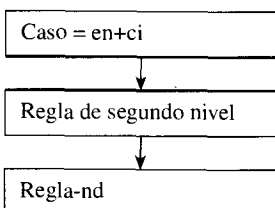


Caso: El procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte (res. P).

Regla: Si el procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte, entonces el procesado es autor de un delito de homicidio.

Resultado-conclusión: El procesado es autor de un delito de homicidio.

## RC (14)

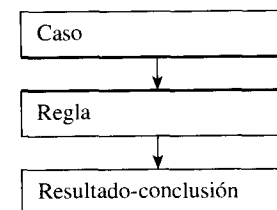


Caso: Existe un «en» consolidado (art. 407 del Código Penal) que dice: «El que matare a otro será castigado como homicida a una pena de reclusión menor» + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «art. 407 del Código Penal» + «ci» literal; entonces, «Si el procesado fue quien causó la herida con resultado muerte, entonces el procesado es autor de un delito de homicidio».

Regla-nd: Si el procesado fue quien causó la herida con resultado muerte, entonces el procesado es autor de un delito de homicidio <sup>16</sup>.

## D (15)



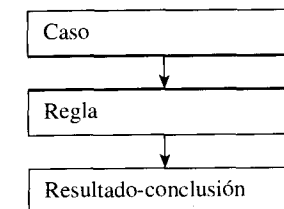
Caso: El procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable (res. 13).

Regla: Si el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable, entonces ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco.

Resultado-conclusión: Ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco <sup>17</sup>.

<sup>16</sup> He utilizado el criterio de interpretación literal porque el argumento se reconduce a la forma del silogismo subsuntivo, al identificarse «matar» con «causar herida con resultado muerte». Si no existiera esta identificación, y se tratara de supuestos semejantes, habría que haber representado el argumento mediante el criterio analógico, aunque sea polémica su inclusión en ese ámbito.

<sup>17</sup> Ciertamente, podríamos también representar los argumentos (14) y (15) en uno solo, como sigue:

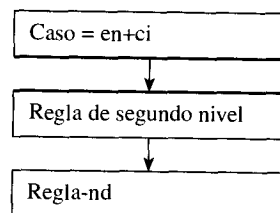


Caso: El procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte y el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable.

Regla: Si el procesado fue quien causó intencionadamente la herida con resultado muerte y el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable, entonces el pro-



## RC (15)

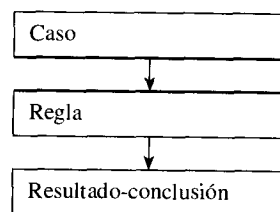


Caso: Existe un «en» consolidado (art. 11 del Código Penal del momento) que dice: «Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser el agraviado cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, adoptivo o afín en los mismos grados del ofensor» + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «art. 11 del Código Penal» + «ci» literal; entonces, «Si el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable, entonces ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco».

Regla-nd: Si el procesado y la víctima formaban una pareja de hecho estable, entonces ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco<sup>18</sup>.

## D (16)



Caso: El procesado es autor de un delito de homicidio y ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco (res. 14 y res. 15).

Regla: Si el procesado es autor de un delito de homicidio y ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco, entonces debe ser condenado a X años.

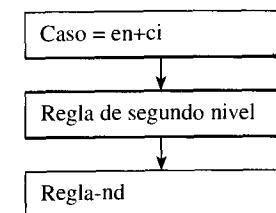
Resultado-conclusión: Debe ser condenado a X años.

cesado es autor de un delito de homicidio y ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco.

Resultado-conclusión: El procesado es autor de un delito de homicidio y ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco.

<sup>18</sup> Se utiliza el criterio literal y no el analógico, porque la relación de semejanza está establecida en el supuesto normativo.

## RC (16)



Caso: Artículos 28, 58, 60, 61, 79 y 407 del Código Penal + «ci» sistemático<sup>19</sup>.

Regla de segundo nivel: Si «en» del Código Penal + «ci» sistemático; entonces, «Si el procesado es autor de un delito de homicidio y ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco, entonces debe ser condenado a X años».

Regla-nd: Si el procesado es autor de un delito de homicidio y ha concurrido la circunstancia mixta de parentesco, entonces debe ser condenado a X años.

## 3. UN SUPUESTO SOBRE DISCRIMINACIÓN

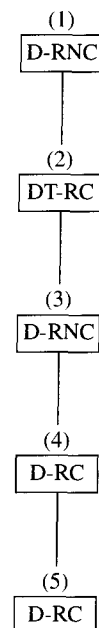
El siguiente ejemplo será la sentencia del Tribunal Constitucional 63/1994, de 28 de febrero. En ella se trata un supuesto de igualdad en la aplicación de la ley derivado a su vez de un problema de igualdad ante la ley. No es posible transcribir la sentencia íntegramente, por lo que haré una breve explicación de la problemática, para pasar luego a exponer los tramos de razonamiento principales.

<sup>19</sup> Los enunciados normativos del Código Penal del momento no aludidos fueron: el artículo 28, que afirmaba que las penas pueden ser divisibles en tres grados, mínimo, medio y máximo; el artículo 58, que afirmaba que «Las circunstancias atenuantes y agravantes se tomarán en consideración para disminuir o aumentar las penas en los casos y conforme a las reglas que se prescriben en esta Sección»; el artículo 60, que afirmaba que «Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistieran en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad sólo de aquellos culpables en quienes concurran»; el artículo 61, que decía que «En los casos en los que la pena contenga tres grados, los tribunales observarán para su aplicación, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, la regla siguiente: ...2.º Cuando concurra sólo alguna circunstancia agravante, la impondrá en su grado medio o máximo...»; y el artículo 79, que afirmaba que la reclusión menor tiene tres grados: el mínimo, que va de 12 años y un día a 14 años y 8 meses; el medio, que va de 14 años, 8 meses y un día a 17 años y 4 meses, y el máximo, que va de 17 años, 4 meses y un día a 20 años. Además, se tuvo en cuenta, claro está, el 407.

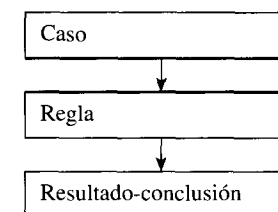
El supuesto se refiere a una demanda de amparo llevada a cabo por una ex religiosa que entiende que la sentencia de un Juzgado de lo Social vulnera los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación y de libertad religiosa. La ex religiosa ejerció como maestra de su Congregación durante una serie de años. Al secularizarse prestó determinados servicios a esa misma Congregación y a otra empresa, siendo dada de alta en la Seguridad Social. Al pedir la pensión de jubilación, el Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoce la pensión sin computar el tiempo en el que estuvo realizando su actividad como integrante de su comunidad religiosa. Esta persona reclamó que se le reconociera también ese período, pero la reclamación fue desestimada por la Administración al comprobar que en sus archivos no aparecían más cotizaciones que las computadas para el primer cálculo. La ex religiosa interpuso una demanda en el Juzgado de lo Social número 7 de Madrid, quien dictó sentencia desestimando su pretensión y afirmando que no había sido acreditado que con anterioridad a su alta en la Seguridad Social hubiera habido relación laboral o prestación de servicios por cuenta de un empresario y bajo la dirección de éste a cambio de retribución.

Pues bien, el razonamiento puede ser descrito como sigue:

#### MODELO 2



#### D (1)

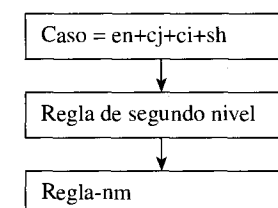


Caso: Una persona pertenece a una comunidad religiosa.

Regla: Si una persona pertenece a una comunidad religiosa, entonces está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente.

Resultado-conclusión: Persona que pertenece a una comunidad religiosa está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente (res. 1).

#### RNC (1)

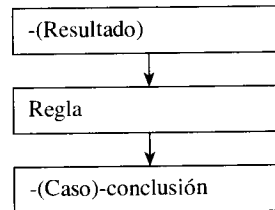


Caso: Existe un «en1» no consolidado que dice «Si una persona pertenece a una comunidad religiosa, entonces lleva a cabo actividades derivadas de su compromiso con la comunidad y de sus votos de obediencia y pobreza» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal; y existe un «en2» no consolidado que dice «Si una persona que pertenece a una comunidad religiosa lleva a cabo actividades derivadas de su compromiso con la comunidad y de sus votos de obediencia y pobreza, entonces está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad», + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal + «sh».

Regla de segundo nivel: Si «en1» y «en2» + «ci» literal + «sh»; entonces, «Si una persona pertenece a una comunidad religiosa, entonces está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente».

Regla-nm: Si una persona pertenece a una comunidad religiosa, entonces está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente <sup>20</sup>.

## DT (2)

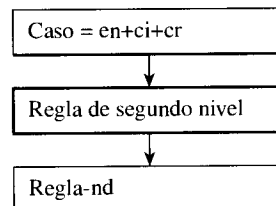


-(Resultado): Una persona pertenece a una comunidad religiosa y está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente (res. 1).

Regla: Si una persona lleva a cabo una actividad docente considerada como laboral, entonces persona lleva a cabo la actividad con interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica.

-(Caso)-conclusión: Persona que pertenece a una comunidad religiosa y realiza una actividad docente no lleva a cabo una actividad laboral (res. 2).

## RC (2)



Caso: Existe un «en» consolidado que afirma que «Si la actividad es laboral, entonces en la actividad hay interés de ganancia o de recibir contrapresta-

<sup>20</sup> Dos observaciones son pertinentes. La primera se refiere al hecho de que este razonamiento del respaldo podría también ser representado a través de dos argumentos principales en donde funcionarían como regla los dos enunciados normativos. He preferido utilizar el silogismo hipotético para presentar un posible ejemplo de su utilización. En segundo lugar, conviene ser consciente de que lo importante en uno y otro caso es el criterio de justificación de los enunciados. Se trata de juicios de valor que por lo tanto no tienen reflejo jurídico, pudiéndose afianzar a través del criterio de reducción al absurdo, afirmando, por ejemplo, que una interpretación diferente sería ilógica o supondría que la persona comprometida engaña a la institución o que realmente no está comprometida.

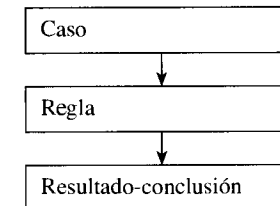
ción económica, salvo que una norma afirme lo contrario para la actividad desarrollada», + «ci» literal + No existe norma que afirme lo contrario para la actividad desarrollada.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal + «cr»; entonces, «Si una persona lleva a cabo una actividad docente considerada como laboral, entonces persona lleva a cabo la actividad con interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica».

Regla-nd: Si una persona lleva a cabo una actividad docente considerada como laboral, entonces persona lleva a cabo la actividad con interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica <sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Existiría otra forma más compleja de construir el argumento principal y el respaldo:

## D (2)

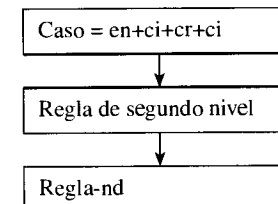


Caso: Una persona pertenece a una comunidad religiosa y por lo tanto está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente.

Regla: Si una persona pertenece a una comunidad religiosa y está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente, entonces persona que pertenece a una comunidad religiosa y lleva a cabo una actividad docente no lleva a cabo una actividad laboral.

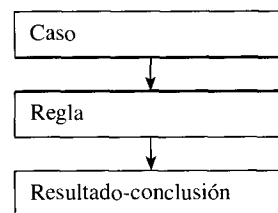
Resultado-conclusión: Persona que pertenece a una comunidad religiosa y lleva a cabo una actividad docente no lleva a cabo una actividad laboral.

## RC (2)



Caso: Existe un «en» consolidado que afirma que «Si en la realización de una actividad hay interés de ganancia o de contraprestación económica, entonces la actividad es laboral, salvo que una norma afirme lo contrario para la actividad desarrollada» + «ci» literal + No existe norma que establezca que esa actividad debe ser considerada como laboral + «ci» a contrario.

## D (3)

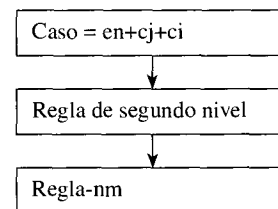


Caso: Persona que pertenece a una comunidad religiosa lleva a cabo una actividad docente que no es considerada como actividad laboral (res. 2) y otras personas que no pertenecen a una comunidad religiosa llevan a cabo la misma actividad docente siendo ésta considerada como actividad laboral.

Regla: Si persona que pertenece a una comunidad religiosa lleva a cabo una actividad docente que no es considerada como actividad laboral y otras personas que no pertenecen a una comunidad religiosa llevan a cabo la misma actividad docente siendo ésta considerada como actividad laboral, entonces está justificado el trato diferente.

Resultado-conclusión: Está justificado el trato diferente.

## RNC (3)



Caso: Existe un «en» no consolidado que afirma que la calificación de una actividad como no laboral justifica un trato diferente respecto a una actividad calificada como laboral + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

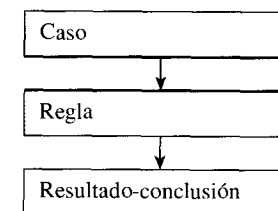
Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal + «cr» + «ci» a contrario; entonces, «Si una persona pertenece a una comunidad religiosa y está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente, entonces persona que pertenece a una comunidad religiosa y lleva a cabo una actividad docente no lleva a cabo una actividad laboral».

Regla-nd: Si una persona pertenece a una comunidad religiosa y está dispuesta a aceptar sin interés de ganancia o de percibir una contraprestación económica los trabajos en beneficio de su comunidad y otras tareas como la actividad docente, entonces persona que pertenece a una comunidad religiosa y lleva a cabo una actividad docente no lleva a cabo una actividad laboral.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si persona que pertenece a una comunidad religiosa lleva a cabo una actividad docente que no es considerada como actividad laboral y otras personas que no pertenecen a una comunidad religiosa llevan a cabo la misma actividad docente siendo ésta considerada como actividad laboral, entonces está justificado el trato diferente».

Regla-nm: Si persona que pertenece a una comunidad religiosa lleva a cabo una actividad docente que no es considerada como actividad laboral y otras personas que no pertenecen a una comunidad religiosa llevan a cabo la misma actividad docente siendo ésta considerada como actividad laboral, entonces está justificado el trato diferente <sup>22</sup>.

## D (4)

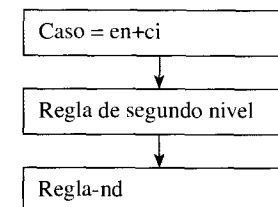


Caso: Está justificado el trato diferente.

Regla: Si está justificado el trato diferente no hay violación del derecho a la igualdad.

Resultado-conclusión: No hay violación del derecho a la igualdad.

## RC (4)



Caso: Existe jurisprudencia constitucional («en» consolidado) que afirma que la desigualdad de trato está legitimada si obedece a una causa justificada y razonable + «ci» literal <sup>23</sup>.

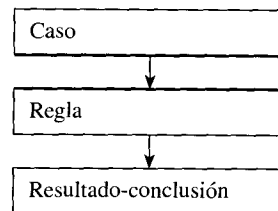
<sup>22</sup> Se ha optado por la interpretación literal, ya que existe una identificación entre los supuestos.

<sup>23</sup> Se ha considerado la jurisprudencia constitucional como «en» consolidado. En caso contrario se justificaría el enunciado mediante el criterio de autoridad.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si está justificado el trato diferente no hay violación del derecho a la igualdad».

Regla-nd: Si está justificado el trato diferente no hay violación del derecho a la igualdad.

D (5)

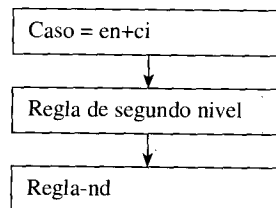


Caso: No hay violación del derecho a la igualdad.

Regla: Si no hay violación del derecho a la igualdad no procede revisar la sentencia por ese motivo.

Resultado-conclusión: No procede revisar la sentencia por ese motivo.

RC (5)



Caso: Existe un «en» consolidado que afirma que «si hay violación del derecho a la igualdad deberá revisarse la sentencia por ese motivo» + «ci» a contrario.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» a contrario; entonces, «Si no hay violación del derecho a la igualdad no procede revisar la sentencia por ese motivo».

Regla-nd: Si no hay violación del derecho a la igualdad no procede revisar la sentencia por ese motivo <sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Otra forma de describir el argumento (5) sería a través de un DT:

#### 4. UN SUPUESTO SOBRE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

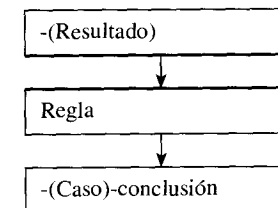
El siguiente ejemplo se centra en la sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 3 de diciembre de 1996, que trata en apelación un supuesto de resolución contractual por incumplimiento de una compraventa. El texto fundamental de la sentencia dice:

##### «FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

**Primero.**—La viabilidad de la acción resolutoria por incumplimiento reconocida en el artículo 1124 CC para las obligaciones sinalagmáticas se configura como un remedio no ligado a cualquier supuesto de incumpli-

DT (5)

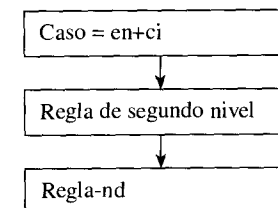


-(Resultado): No hay violación del derecho a la igualdad.

Regla: Si hay que revisar la sentencia por violación del derecho a la igualdad, entonces hay violación del derecho a la igualdad.

-(Caso)-conclusión: No hay que revisar la sentencia por violación del derecho a la igualdad.

RC (5)



Caso: Existe un «en» consolidado que afirma que «La revisión de la sentencia procede cuando hay violación de un derecho» + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si hay que revisar la sentencia por violación del derecho a la igualdad, entonces hay violación del derecho a la igualdad».

Regla-nd: Si hay que revisar la sentencia por violación del derecho a la igualdad, entonces hay violación del derecho a la igualdad.

miento, sino a aquel que suponga una violación flagrante del contrato y un incumplimiento que por su gravedad constituya una verdadera inexecución de la prestación que incumbía al demandado, revelándose una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento o de perpetuar la situación del incumplimiento, requiriéndose además que la infracción contractual de que se trate no se refiera a obligaciones secundarias, sino que recaiga sobre aspectos esenciales del negocio y sobre prestaciones expresamente estipuladas de modo que sean además exigibles (STS 21 de marzo de 1994 entre otras muchas). Y si efectivamente también la frustración del fin del contrato para la contraparte viene estimándose jurisprudencialmente como causa de resolución, no siempre el retraso en el cumplimiento de la obligación contraída implica que quede frustrado el fin perseguido, descartándose aquellos supuestos en que la prestación sea todavía útil y posible, salvo que se hubiese contemplado el plazo como un elemento determinante de la relación contractual o así se derive de las circunstancias de carácter subjetivo u objetivo concurrentes en el caso.

**Segundo.**—En el presente caso, el contrato de compraventa concertado entre los litigantes el 1 de diciembre de 1991, en realidad sólo determina de forma detallada la obligación de pago del comprador, su cuantía y forma de realizarlo (3.300.000 como entrega inicial, sucesivas entregas a cuenta posteriormente, en la fecha en que lo hagan los demás comuneros, y la diferencia a tiempo de la entrega de las llaves), sin regular la obligación de entrega del vendedor, ni establece plazo contractual alguno para la terminación del edificio en construcción; y en consecuencia no puede decirse que la ejecución de la obra dentro de un período determinado fuese un elemento esencial del contrato para el comprador o determinante del convenio, pues en ese caso se habría convenido expresamente. Ni tampoco se deriva esa esencialidad del tiempo de la entrega de las demás circunstancias concurrentes, pues en el acto de conciliación promovido por el actor y celebrado cuatro meses antes de la interposición de la demanda, su interés iba encaminado únicamente a que se le reconociesen como anticipo las cantidades que había invertido en obras realizadas en su vivienda, por incumbirle dicha obligación a la constructora; pero en modo alguno requirió al conciliado para que concluyese las obras en un plazo determinado, y sólo dos meses antes de formular la demanda dirige un requerimiento notarial a uno de los vendedores para que concrete fecha de entrega de la vivienda en el plazo de quince días o tenga por resuelto el contrato a “efectos de lo dispuesto en el artículo 1504 CC”, siendo así que dicho precepto no es aplicable en modo alguno al supuesto que nos ocupa, sino exclusivamente a los supuestos de resolución en interés del vendedor, en la compraventa de inmuebles con pago aplazado, cuya aplicación permite al comprador realizar el pago en tanto no sea requerido (art. 1504 CC), supuesto que no guarda ninguna relación con el aquí enjuiciado.

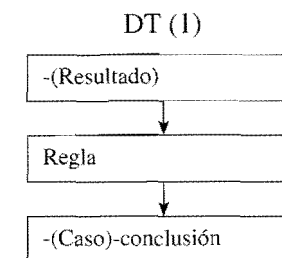
**Tercero.**—Efectivamente, pese a no existir término de entrega de la cosa contractualmente convenido y tratarse de una prestación de cumplimiento diferido (el edificio se hallaba en construcción), lo cierto es que la

duración o plazo indeterminado para el cumplimiento de la prestación de entrega es opuesto a la naturaleza misma del contrato. Y en consecuencia entra en juego lo dispuesto en el artículo 1128 CC; y así deduciéndose de su naturaleza y circunstancias que se había querido conceder un plazo al vendedor, esto es, que habría un plazo contractual implícito, si los contratantes no se avinieran a señalar ese plazo de entrega, procedería instar su fijación judicial, según dispone expresamente el artículo 1128 CC. Sin que resulte procedente acudir sin más al remedio resolutorio sin llenar aquel requisito legal previo, en abierta contradicción con lo establecido en dicha norma legal.

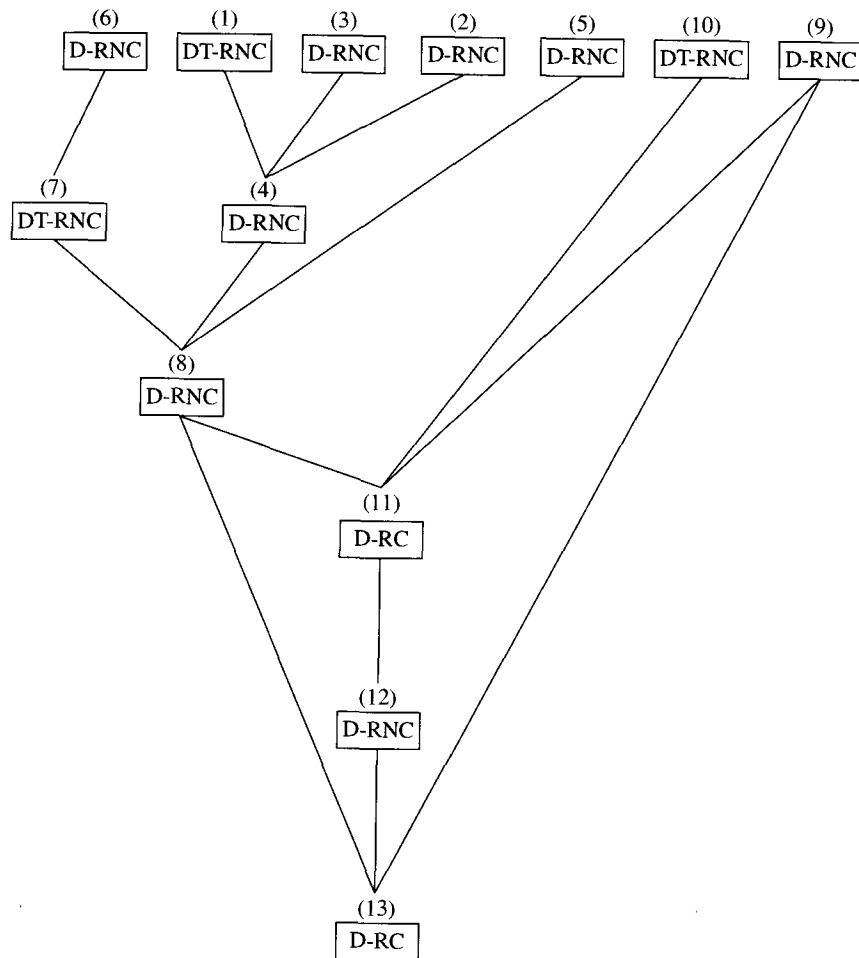
**Cuarto.**—Ello es así aunque las obras de construcción del edificio se encuentren ciertamente retrasadas, como se deriva de las fotografías incorporadas al acta notarial de fecha 7 de noviembre de 1994 (no consta sin embargo el estado de la edificación en el año 1991, pues los testigos que depusieron a instancia de la actora refieren su conocimiento al año 1993), al no haberse probado que el plazo de entrega de la vivienda fuera un elemento esencial en la economía del contrato para el adquirente, habida cuenta además que hasta la fecha sólo se aportó parte del precio, restando prácticamente el abono de su mitad que había de hacerse al momento de la entrega de las llaves, con un posible beneficio derivado de la devaluación monetaria. Ni resultando probado que el retraso en la entrega frustre el fin perseguido por el comprador al tiempo de su celebración, al no tratarse de una obligación expresamente convenida ni por consiguiente exigible en tanto no se hubiera fijado mediante un acuerdo complementario o en su defecto judicialmente debe incluirse que no procede el remedio resolutorio instado, sin realizar aquellos pasos previos, al no concurrir los requisitos que la jurisprudencia viene exigiendo, según lo precedentemente expuesto, procediendo por ello a la desestimación de la demanda».

Pues bien, el modelo general del razonamiento expuesto en la sentencia se da en la página siguiente (Modelo 3).

Los argumentos expuestos son:



## MODELO 3

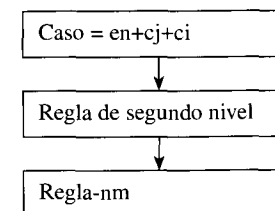


-(Resultado): En el acto de conciliación no se exige la entrega en un plazo determinado.

Regla: Si el plazo es determinante, entonces en el acto de conciliación se exige la entrega en un plazo determinado.

-(Caso)-conclusión: El plazo no es determinante (res. 1).

## RNC (1)

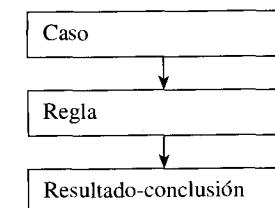


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si el plazo es determinante, entonces en el acto de conciliación se exige la entrega en un plazo determinado» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el plazo es determinante, entonces en el acto de conciliación se exige la entrega en un plazo determinado».

Regla-nm: Si el plazo es determinante, entonces en el acto de conciliación se exige la entrega en un plazo determinado.

## D (2)

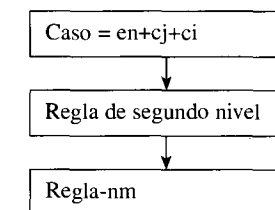


Caso: El contrato se celebra en 1991 y fotografías incorporadas al acta notarial de 7 de noviembre de 1994 muestran que las obras están retrasadas <sup>25</sup>.

Regla: Si el contrato se celebra en 1991 y fotografías incorporadas al acta notarial de 7 de noviembre de 1994 muestran que las obras están retrasadas, entonces existe retraso.

Resultado-conclusión: Existe retraso (res. 2).

## RNC (2)



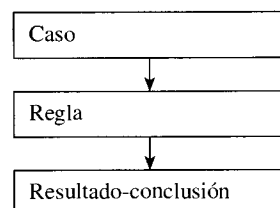
<sup>25</sup> Faltaría por presentar el argumento en el que se soportan estos datos.

Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si el contrato se celebra en 1991 y fotografías incorporadas al acta notarial de 7 de noviembre de 1994 muestran que las obras están retrasadas, entonces existe retraso» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el contrato se celebra en 1991 y fotografías incorporadas al acta notarial de 7 de noviembre de 1994 muestran que las obras están retrasadas, entonces existe retraso».

Regla-nm: Si el contrato se celebra en 1991 y fotografías incorporadas al acta notarial de 7 de noviembre de 1994 muestran que las obras están retrasadas, entonces existe retraso.

## D (3)

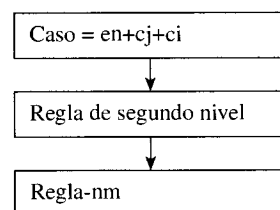


Caso: En el contrato X no hay cláusula de entrega en un plazo determinado.

Regla: Si en el contrato X no hay cláusula de entrega en un plazo determinado, entonces el plazo no es determinante.

Resultado-conclusión: El plazo no es determinante (res. 3).

## RNC (3)

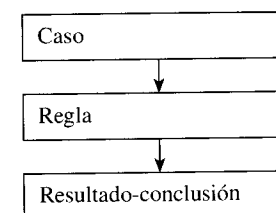


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si en el contrato X no hay cláusula de entrega en un plazo determinado, entonces el plazo no es determinante» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si en el contrato X no hay cláusula de entrega en un plazo determinado, entonces el plazo no es determinante».

Regla-nm: Si en el contrato X no hay cláusula de entrega en un plazo determinado, entonces el plazo no es determinante.

## D (4)

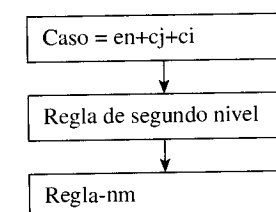


Caso: El plazo no es determinante, existe retraso y la prestación es útil y posible (res. 1, res. 3 y res. 2) <sup>26</sup>.

Regla: Si el plazo no es determinante, existe retraso y la prestación es útil y posible, entonces el retraso no frustra el fin perseguido por el contrato.

Resultado-conclusión: El retraso no frustra el fin perseguido en el contrato (res. 4).

## RNC (4)



Caso: Existe un «en» no consolidado (decisiones judiciales) que dice: «Si el plazo no es determinante, existe retraso y la prestación es útil y posible, entonces el retraso no frustra el fin perseguido por el contrato» + «cj» de autoridad + «ci» literal.

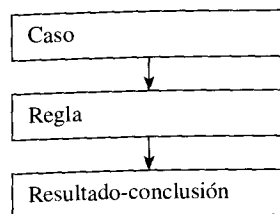
Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el plazo no es determinante, existe retraso y la prestación es útil y posible, entonces el retraso no frustra el fin perseguido por el contrato».

Regla-nm: Si el plazo no es determinante, existe retraso y la prestación es útil y posible, entonces el retraso no frustra el fin perseguido por el contrato.

<sup>26</sup> Faltaría por presentar el argumento en el que se soporta el dato referente a que la prestación es útil y posible.

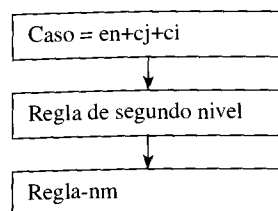


## D (5)



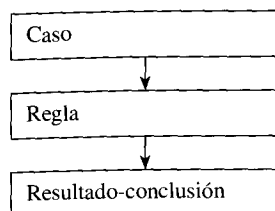
Caso: En el contrato X no hay cláusula de entrega en un plazo determinado.  
 Regla: Si en el contrato no hay cláusula de entrega en un plazo determinado, entonces el retraso en la entrega no frustra el fin del contrato.  
 Resultado-conclusión: El retraso en la entrega no frustra el fin del contrato (res. 5).

## RNC (5)



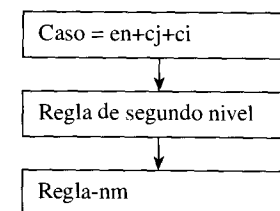
Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si en el contrato no hay cláusula de entrega en un plazo determinado, entonces el retraso en la entrega no frustra el fin del contrato» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.  
 Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si en el contrato no hay cláusula de entrega en un plazo determinado, entonces el retraso en la entrega no frustra el fin del contrato».  
 Regla-nm: Si en el contrato no hay cláusula de entrega en un plazo determinado, entonces el retraso en la entrega no frustra el fin del contrato.

## D (6)



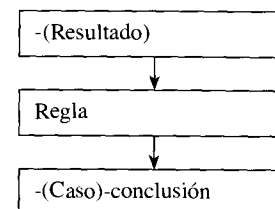
Caso: El adquirente ha abonado la mitad de lo convenido en el contrato, dejando el resto para la entrega del bien y hay devaluación monetaria <sup>27</sup>.  
 Regla: Si el adquirente ha abonado la mitad de lo convenido en el contrato dejando el resto para la entrega del bien y hay devaluación monetaria, entonces el retraso en la entrega del bien puede suponer un beneficio para el adquirente (no implica perjuicio).  
 Resultado-conclusión: El retraso en la entrega del bien puede suponer un beneficio para el adquirente (no implica perjuicio) (res. 6).

## RNC (6)



Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si el adquirente ha abonado la mitad de lo convenido en el contrato dejando el resto para la entrega del bien y hay devaluación monetaria, entonces el retraso en la entrega del bien puede suponer un beneficio para el adquirente (no implica perjuicio)» + «cj» de autoridad + «ci» literal.  
 Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el adquirente ha abonado la mitad de lo convenido en el contrato dejando el resto para la entrega del bien y hay devaluación monetaria, entonces el retraso en la entrega del bien puede suponer un beneficio para el adquirente (no implica perjuicio)».  
 Regla-nm: Si el adquirente ha abonado la mitad de lo convenido en el contrato dejando el resto para la entrega del bien y hay devaluación monetaria, entonces el retraso en la entrega del bien puede suponer un beneficio para el adquirente (no implica perjuicio).

## DT (7)



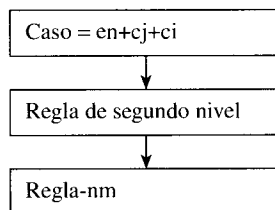
<sup>27</sup> Faltaría por presentar el argumento en el que se soportan estos datos.

-(Resultado): El retraso en la entrega del bien puede suponer un beneficio (no implica perjuicio) (res. 6).

Regla: Si el plazo de entrega del bien es un elemento esencial de la economía del contrato, entonces el retraso en la entrega del bien implica un perjuicio.

-(Caso)-conclusión: El plazo de entrega del bien no es un elemento esencial de la economía del contrato (res. 7).

#### RNC (7)

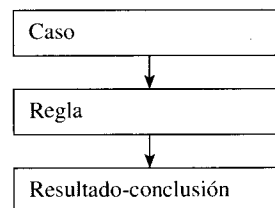


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si el plazo de entrega del bien es un elemento esencial de la economía del contrato, entonces el retraso en la entrega del bien implica un perjuicio» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el plazo de entrega del bien es un elemento esencial de la economía del contrato, entonces el retraso en la entrega del bien implica un perjuicio».

Regla-nm: Si el plazo de entrega del bien es un elemento esencial de la economía del contrato, entonces el retraso en la entrega del bien implica un perjuicio.

#### D (8)



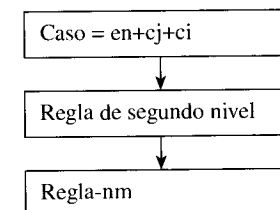
Caso: En el contrato X no está la cláusula de entrega en un plazo determinado, en el acto de conciliación no se exige la entrega en un plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial de la economía del contrato y el retraso no frustra el fin perseguido (res. 7, res. 4 y res. 5).

Regla: Si en el contrato X no está la cláusula de entrega en un plazo determinado, en el acto de conciliación no se exige la entrega en un plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial de la economía del

contrato y el retraso no frustra el fin perseguido, entonces el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador.

Resultado-conclusión: El plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador (res. 8).

#### RNC (8)

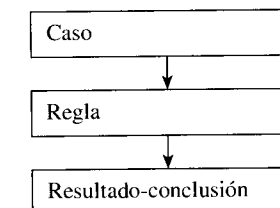


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si en el contrato X no está la cláusula de entrega en un plazo determinado, en el acto de conciliación no se exige la entrega en un plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial de la economía del contrato y el retraso no frustra el fin perseguido, entonces el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador» + «cj» de autoridad + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si en el contrato X no está la cláusula de entrega en un plazo determinado, en el acto de conciliación no se exige la entrega en un plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial de la economía del contrato y el retraso no frustra el fin perseguido, entonces el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador».

Regla-nm: Si en el contrato X no está la cláusula de entrega en un plazo determinado, en el acto de conciliación no se exige la entrega en un plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial de la economía del contrato y el retraso no frustra el fin perseguido, entonces el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador.

#### D (9)



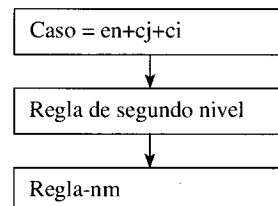
Caso: Se trata de contrato X <sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Faltaría por presentar el argumento a través del cual se llega a este dato.

Regla: Si se trata de contrato X, entonces el contrato debe, por su naturaleza, contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado.

Resultado-conclusión: El contrato debe, por su naturaleza, contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado (res. 9).

## RNC (9)

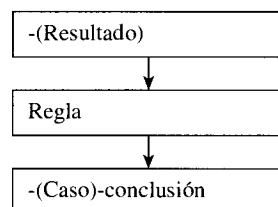


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si se trata de contrato X, entonces el contrato debe, por su naturaleza, contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado» + «cj» de autoridad + «ci» literal <sup>29</sup>.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si se trata de contrato X, entonces el contrato debe, por su naturaleza, contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado».

Regla-nm: Si se trata de contrato X, entonces el contrato debe, por su naturaleza, contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado.

## DT (10)



-(Resultado): No se trata de un supuesto de resolución, en interés del vendedor, en la compraventa de inmuebles con pago aplazado <sup>30</sup>.

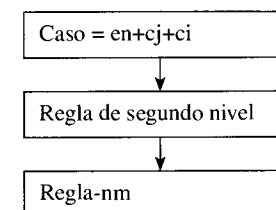
Regla: Si es de aplicación el artículo 1504 CC, entonces se trata de un supuesto de resolución, en interés del vendedor, en la compraventa de inmuebles con pago aplazado.

-(Caso)-conclusión: No es de aplicación el artículo 1504 CC (res. 10).

<sup>29</sup> He utilizado el criterio de autoridad entendiendo que el enunciado normativo es producto de la doctrina.

<sup>30</sup> Faltaría por presentar el esquema argumentativo en el que apoyar este dato.

## RNC (10)

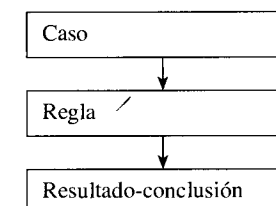


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si es de aplicación el artículo 1504 CC, entonces se trata de un supuesto de resolución, en interés del vendedor, en la compraventa de inmuebles con pago aplazado» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal <sup>31</sup>.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si es de aplicación el artículo 1504 CC, entonces se trata de un supuesto de resolución, en interés del vendedor, en la compraventa de inmuebles con pago aplazado».

Regla-nm: Si es de aplicación el artículo 1504 CC, entonces se trata de un supuesto de resolución, en interés del vendedor, en la compraventa de inmuebles con pago aplazado.

## D (11)



Caso: En el contrato no está la cláusula de entrega del bien en un plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador, pero, por su naturaleza, debe contemplar la exigencia de en-

<sup>31</sup> El criterio de reducción al absurdo habría funcionado como sigue:

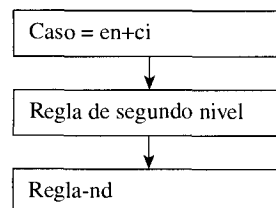
- Se afirma: Si es de aplicación el 1504 del CC, entonces se trata de un supuesto de resolución, en interés del vendedor, en la compraventa de inmuebles con pago aplazado.
- Se afirma: Si es de aplicación el 1504 del CC, entonces no se trata de un supuesto de resolución, en interés del vendedor, en la compraventa de inmuebles con pago aplazado.
- Se afirma que el enunciado anterior implica ir en contra de lo que literalmente establece el precepto.
- Se afirma que por lo tanto lo anterior es absurdo.
- Se confirma el primer enunciado.

regar el bien en un plazo determinado, y no es de aplicación el artículo 1504 CC (res. 8, res. 9 y res. 10).

Regla: Si en el contrato no está la cláusula de entrega del bien en plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador, pero, por su naturaleza, debe contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado, y no es de aplicación el artículo 1504 CC, entonces el plazo de entrega debe ser fijado por el juez.

Resultado-conclusión: El plazo de entrega debe ser fijado por el juez (res. 11).

#### RC (11)

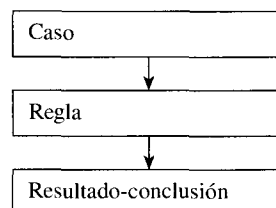


Caso: Existe un «en» consolidado (art. 1128 CC) que dice: «Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los tribunales fijarán la duración de aquél» + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en (art. 1128 CC)» + «ci» literal; entonces, «Si en el contrato no está la cláusula de entrega del bien en plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador, pero, por su naturaleza, debe contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado, y no es de aplicación el artículo 1504 CC, entonces el plazo de entrega debe ser fijado por el juez».

Regla-nd: Si en el contrato no está la cláusula de entrega del bien en plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador, pero, por su naturaleza, debe contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado, y no es de aplicación el artículo 1504 CC, entonces el plazo de entrega debe ser fijado por el juez.

#### D (12)

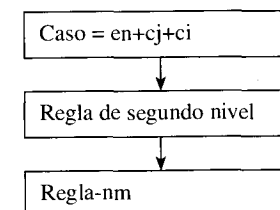


Caso: El plazo de entrega debe ser fijado por el juez (res. 11).

Regla: Si el plazo de entrega debe ser fijado por el juez, entonces hay remedio legal.

Resultado-conclusión: Hay remedio legal (res. 12).

#### RNC (12)

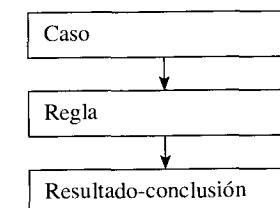


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si el plazo de entrega debe ser fijado por el juez, entonces hay remedio legal» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces, «Si el plazo de entrega debe ser fijado por el juez, entonces hay remedio legal».

Regla-nm: Si el plazo de entrega debe ser fijado por el juez, entonces hay remedio legal.

#### D (13)

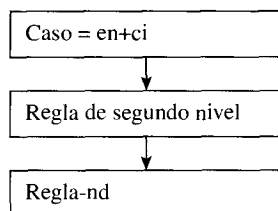


Caso: En el contrato no está la cláusula de entrega del bien en un plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador, pero, por su naturaleza, debe contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado, existe retraso y hay remedio legal (res. 8, res. 9 y res. 12).

Regla: Si en el contrato no está la cláusula de entrega del bien en plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador, pero, por su naturaleza, debe contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado, existe retraso y hay remedio legal, entonces no resulta procedente acudir al remedio resolutorio.

Resultado-conclusión: No resulta procedente acudir al remedio resolutorio (res. 13).

## RC (13)



**Caso:** Existe un «en» consolidado (art. 1124 CC) que establece que si existe incumplimiento de obligaciones contractuales y hay causa justificada que autorice al tribunal para señalar plazo, entonces el tribunal no decretará la resolución que se reclama, + «ci» analógico<sup>32</sup>.

**Regla de segundo nivel:** Si «en (art. 1124 CC)» + «ci» analógico; entonces, «Si en el contrato no está la cláusula de entrega del bien en plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador, pero, por su naturaleza, debe contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado, existe retraso y hay remedio legal, entonces no resulta procedente acudir al remedio resolutorio».

**Regla-nd:** Si en el contrato no está la cláusula de entrega del bien en plazo determinado, el plazo de entrega no es un elemento esencial del contrato X para el comprador, pero, por su naturaleza, debe contemplar la exigencia de entregar el bien en un plazo determinado, existe retraso y hay remedio legal, entonces no resulta procedente acudir al remedio resolutorio.

## 5. UN SUPUESTO SOBRE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

El último supuesto se identifica con la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 23 de mayo de 1996 que trata un asunto de tráfico de estupefacientes<sup>33</sup>. En la sentencia se afirma:

<sup>32</sup> Parece pertinente hacer dos aclaraciones: la primera se refiere al enunciado normativo expuesto; la segunda, al criterio de interpretación. En relación con el enunciado, puede aducirse como objeción al esquema que el tenor literal, es decir, el enunciado, del artículo en cuestión no es ese. Y en efecto eso es así. Sin embargo, también lo es que ese sentido se deduce de los párrafos del precepto. En cualquier caso, para solventar esta dificultad, podría variarse el esquema en el sentido de establecer que se trata de un «en» no consolidado que se justifica por reducción al absurdo (otro significado es absurdo por contradecir el 1124 CC), y se interpreta analógicamente. Con ello el respaldo pasaría a ser RNC y la regla una norma mixta. En relación con el criterio de interpretación, se ha adoptado una de las variantes de la analogía, consistente en este caso en apreciar analogía entre los datos y el supuesto de hecho del enunciado.

<sup>33</sup> Recogida en *Actualidad Penal-Audiencias*, núm. 9, septiembre de 1996.

## «HECHOS PROBADOS

El día 28 de noviembre de 1995, en la calle Postigo de Santa María de la localidad de Almazán, el acusado A. O. vendió al menor T. I. P. 2,174 gramos de hachís, con una pureza en principio activo de 4,7 por 100 de THC, al precio de 2.000 ptas. En esa fecha T. I. P. tenía 17 años, pues nació el 11 de noviembre de 1978, siendo su aspecto físico el correspondiente a su edad sin aparentar ser mayor. Esta droga le fue encontrada al menor por su padre cuando le sorprendió fumándose un porro, acudiendo seguidamente ambos al cuartel de la Guardia Civil para denunciar el hecho y entregar el hachís. El citado A. O. había vendido hachís a T. I. P. durante los dos meses anteriores, el cual le solía comprar una vez a la semana en razón de unas 2.000 ptas. El día 2 de noviembre de 1995 se practicó un registro en el domicilio del acusado, en virtud de resolución judicial, ocupándosele 51,161 gramos de hachís, con una riqueza en principio activo de 3 por 100 THC, junto con un dinamómetro, una pieza metálica que es parte de un aparato de pesaje y 7.000 ptas. en billetes: dos de 2.000 y tres de 1.000.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**—Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud en su modalidad agravada, prevista en el artículo 344 bis a) 1.º en relación con el artículo 344, ambos del Código Penal, por facilitarse la droga a menores de dieciocho años. De este delito se considera responsable al acusado A. O. Para que pueda apreciarse dicho delito lo primero que debe existir, como es natural, es un acto de tráfico de drogas, requisito que en el presente caso viene constituido por la venta de hachís. Ello ha quedado acreditado por prueba directa y por prueba indirecta o circunstancial. En efecto, una vez comparado el contenido de las declaraciones vertidas en el acto del juicio, esta Sala confiere credibilidad al testimonio de T. I. P., quien afirmó con claridad, lo mismo que hizo a lo largo de la instrucción, que el acusado A. O. es la persona que le vendió la droga el día 25 de noviembre de 1995 al precio de 2.000 ptas. y a quien solía comprar hachís durante los dos meses anteriores con una periodicidad aproximada de una vez a la semana. La veracidad de dicha declaración se obtiene no sólo por la persistencia, concreción y coherencia en cuanto a los hechos relatados, sino también porque ni del dicho inculpativo ni de las circunstancias concurrentes se infiere razón alguna de odio, venganza o ánimo exculpatorio que pudiera restar fiabilidad al mismo, de manera que la identificación que hace el testigo del acusado no es aleatoria ni obedece a motivos espurios, sino que aparece como fruto de una confesión sincera del menor. Por el contrario, las manifestaciones de A. O., que niega absolutamente haber vendido droga, no nos merecen tanto crédito, ya que incurre en contradicciones significativas... Con el testimonio de T. I. P., anteriormente valorado, que es prueba directa, sería suficiente para tener por enervado el principio de presunción de inocencia y entender acre-

ditado el acto de venta. Pero contamos además con otros elementos indiciarios o circunstanciales que corroboran la verosimilitud de aquella testifical, como son: 1.º La tenencia en poder del acusado de 51,161 gramos de hachís que es una cantidad situada en el límite de los que la jurisprudencia de la Sala 2.ª del TS ya considera como tenencia preordenada al tráfico por exceder de las necesidades del consumo, comprobándose que es un acopio nada despreciable si se tiene en cuenta que el acusado, según sus manifestaciones, en la época que fumaba bastante solía consumir unos 12 gramos de hachís a la semana; y 2.º La posesión de una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y de un dinamómetro, utillaje que lo tenía junto con el hachís y que suele ser apropiado para efectuar los pesajes de la droga, sin que sea convincente la explicación que da el acusado en el sentido de que el dinamómetro lo tenía para pesar las cartas que envía a Marruecos ante la escasa aptitud de dicho aparato para tal menester. En virtud de todo ello, consideramos probada la venta de hachís efectuada por el acusado, siendo la venta un acto genuino de tráfico de drogas y el hachís de aquellas sustancias que se encuadran en el catálogo de drogas que no causan grave daño para la salud...

**Segundo.**—Este delito de tráfico de drogas ha de apreciarse en su figura agravada de facilitar la droga a menores de 18 años [art. 344 bis a) 1.º CP]; para lo cual no sólo atendemos al hecho de que T. I. P. el día 28 de noviembre de 1995 tenía 17 años y le venía comprando droga desde hacía dos meses, sino también a que el acusado actuó con dolo eventual respecto a este elemento de la edad de la persona a la que facilitaba la droga. En efecto, el aspecto físico del menor es el propio de un joven adolescente de 17 años (como se observó en la vista del juicio oral) sin que aparentase ser mayor. El acusado actuó con indiferencia respecto de este dato, de manera que pudo más en él la motivación concreta que le impulsó a delinquir que el freno que debe suponer la edad del adquirente, ante la indudable mayor gravedad del hecho y el mayor reproche social que esta conducta merece. Tal actuación constituye un supuesto de dolo eventual respecto de la agravación aquí examinada, como ha dicho la Sala 2.ª del TS en diversas sentencias..., pues el autor ejecuta la venta de droga pese a la probabilidad de que tal minoría de edad existiera (teoría de la probabilidad) por prevalecer en él sus propósitos, aceptando consiguientemente la eventualidad de que tal circunstancia pudiera producirse (teoría del consentimiento).

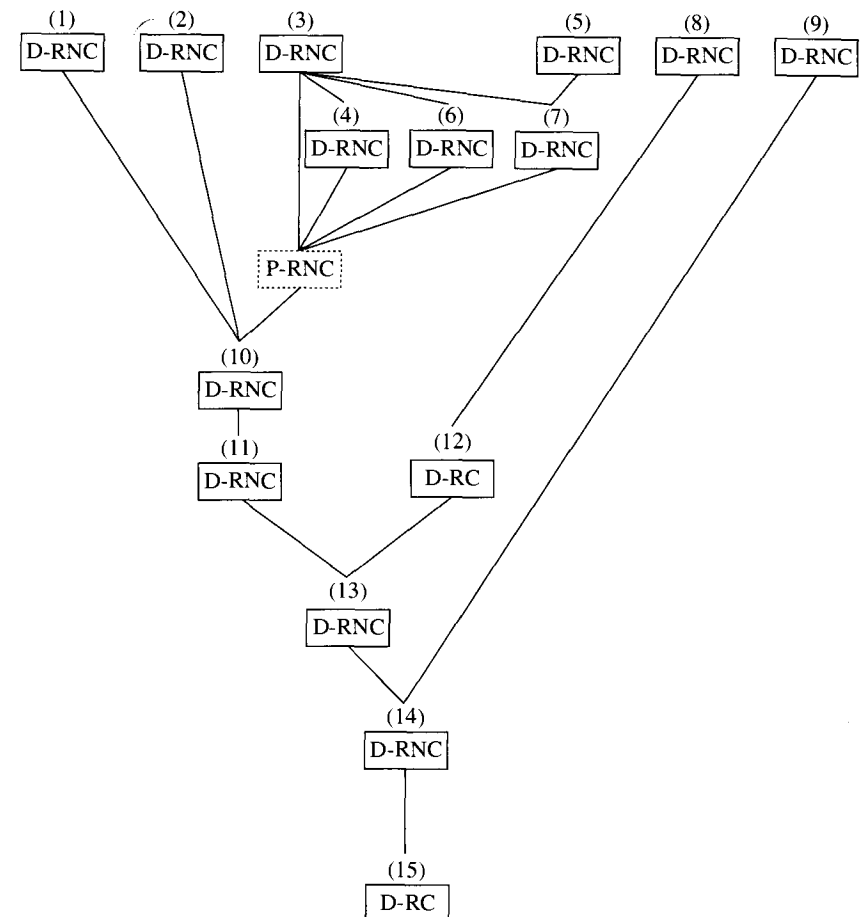
**Tercero.**—Del anterior delito es responsable en concepto de autor A. O...

**Cuarto.**—No concurren circunstancias eximentes, agravantes ni atenuantes que modifiquen la responsabilidad criminal (arts. 8, 9 y 10 CP). El hecho de que el acusado fuese consumidor de hachís no es suficiente para aplicar siquiera la atenuante analógica de drogadicción, puesto que no ha llegado a ponerse de relieve que tal consumo le produjese una disminución de sus facultades cognitivas o que determinase su voluntad a la comisión del hecho delictivo aquí enjuiciado.

**Quinto.**—En cuanto a la penalidad, entendemos adecuado imponer la pena de seis años de prisión menor, solicitada por el Ministerio Fiscal, pues está comprendida en los límites legales [previstos en el artículo 344 bis a) 1.º CP] y es adecuada a la gravedad y circunstancias de los hechos».

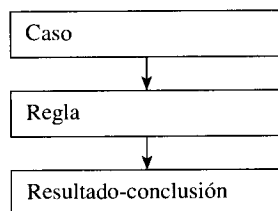
Pues bien, el modelo general del razonamiento expuesto en la sentencia es el siguiente:

MODELO 4



Los argumentos expuestos son:

D (1)

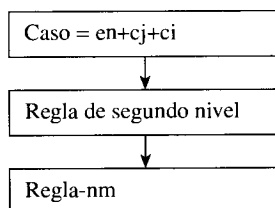


Caso: T. I. P. afirma de forma coherente y sin motivos espurios que A. O. le vendió hachís el 28 de noviembre de 1995 y que le venía vendiendo desde hacía dos meses.

Regla: Si T. I. P. afirma de forma coherente y sin motivos espurios que A. O. le vendió hachís el 28 de noviembre de 1995 y que le venía vendiendo desde hacía dos meses, entonces A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses.

Resultado-conclusión: A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses (res. 1).

RNC (1)

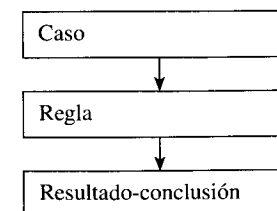


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si la declaración es coherente y no hay motivos espurios, entonces es cierta» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si T. I. P. afirma de forma coherente y sin motivos espurios que A. O. le vendió hachís el 28 de noviembre de 1995 y que le venía vendiendo desde hacía dos meses, entonces A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses».

Regla-nm: Si T. I. P. afirma de forma coherente y sin motivos espurios que A. O. le vendió hachís el 28 de noviembre de 1995 y que le venía vendiendo desde hacía dos meses, entonces A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses.

D (2)

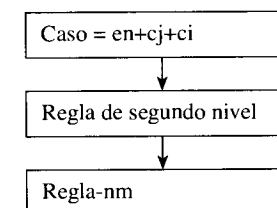


Caso: A. O. niega absolutamente vender droga pero de forma incoherente y con motivos espurios.

Regla: Si A. O. niega absolutamente vender droga pero de forma incoherente y con motivos espurios, entonces A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga.

Resultado-conclusión: A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga (res. 2).

RNC (2)



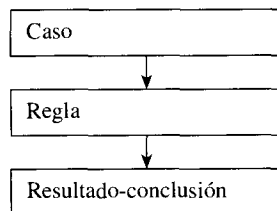
Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si la declaración es coherente y no hay motivos espurios, entonces es cierta» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» a contrario.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» a contrario; entonces «Si A. O. niega absolutamente vender droga pero de forma incoherente y con motivos espurios, entonces A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga».

Regla-nm: Si A. O. niega absolutamente vender droga pero de forma incoherente y con motivos espurios, entonces A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga <sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Se ha descrito con el criterio de interpretación a contrario, pero también puede pensarse en un supuesto menos problemático, en el que el «en» no consolidado fuera «Si la declaración no es coherente y hay motivos espurios, entonces la declaración no es cierta», y se interpretará literalmente.

D (3)

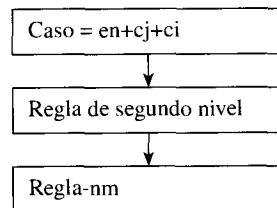


Caso: En un registro del domicilio de A. O. se encuentran 51,161 gramos de hachís junto a una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro.

Regla: Si en un registro del domicilio de A. O. se encuentran 51,161 gramos de hachís junto a una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro, entonces A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís y una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga.

Resultado-conclusión: A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga (res. 3).

RNC (3)

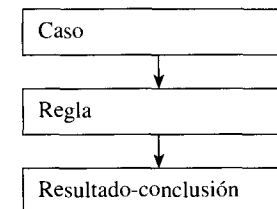


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si en un registro del domicilio se encuentra X, entonces en el domicilio había X» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si en un registro del domicilio de A. O. se encuentran 51,161 gramos de hachís junto a una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro, entonces A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga».

Regla-nm: Si en un registro del domicilio de A. O. se encuentran 51,161 gramos de hachís junto a una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro, entonces A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga.

D (4)

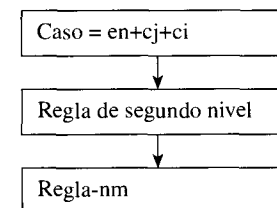


Caso: A. O. tiene en su domicilio un dinamómetro que dice utilizar para pesar cartas (res. 3).

Regla: Si A. O. tiene en su domicilio un dinamómetro que dice utilizar para pesar cartas, entonces la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente.

Resultado-conclusión: La explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente (res. 4).

RNC (4)



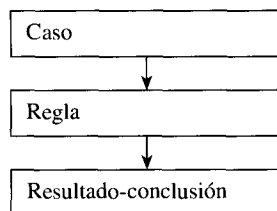
Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si A. O. tiene en su domicilio un dinamómetro que dice utilizar para pesar cartas, entonces la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si AO tiene en su domicilio un dinamómetro que dice utilizar para pesar cartas, entonces la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente».

Regla-nm: Si A. O. tiene en su domicilio un dinamómetro que dice utilizar para pesar cartas, entonces la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente.



## D (5)

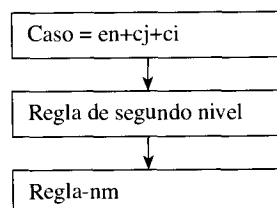


Caso: A. O. afirma de forma coherente y sin motivos espurios que consumía 12 gramos semanales de hachís.

Regla: Si A. O. afirma de forma coherente y sin motivos espurios que consumía 12 gramos semanales de hachís, entonces A. O. consumía 12 gramos semanales de hachís.

Resultado-conclusión: A. O. consumía 12 gramos semanales de hachís (res. 5) <sup>35</sup>.

## RNC (5)

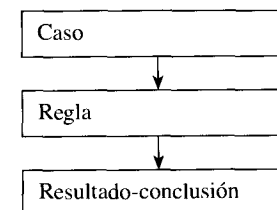


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si la declaración es coherente y no hay motivos espurios, entonces es cierta» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si A. O. afirma de forma coherente y sin motivos espurios que consumía 12 gramos semanales de hachís, entonces A. O. consumía 12 gramos semanales de hachís».

Regla-nm: Si A. O. afirma de forma coherente y sin motivos espurios que consumía 12 gramos semanales de hachís, entonces A. O. consumía 12 gramos semanales de hachís.

## D (6)

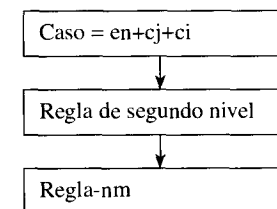


Caso: A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís (res. 3).

Regla: Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, entonces A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís que se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para tráfico.

Resultado-conclusión: A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís que se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para tráfico (res. 6).

## RNC (6)



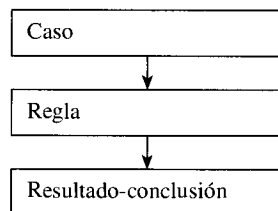
Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si se poseen 51,161 gramos de hachís, entonces se posee una cantidad que se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para tráfico» + «cj» de autoridad + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, entonces A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís que se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para tráfico».

Regla-nm: Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, entonces A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís que se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para tráfico.

<sup>35</sup> Ciertamente, se ha añadido la precisión sobre la forma del testimonio que no aparece en el texto para unificar la exposición del razonamiento, a pesar de que ello suponga acercarnos a la saturación.

## D (7)

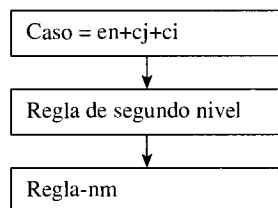


Caso: A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís y consume 12 gramos semanales (res. 3 y res. 5).

Regla: Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís y consume 12 gramos semanales de hachís, entonces A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a la que puede consumir.

Resultado-conclusión: A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a la que puede consumir (res. 7).

## RNC (7)

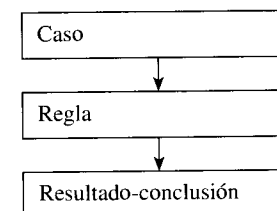


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís y consume 12 gramos semanales, entonces A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a la que puede consumir» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís y consume 12 gramos semanales, entonces A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a la que puede consumir».

Regla-nm: Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís y consume 12 gramos semanales, entonces A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a la que puede consumir.

## D (8)

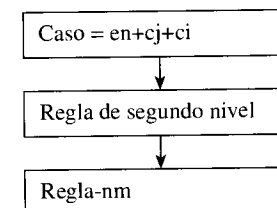


Caso: T. I. P. nació el 11 de noviembre de 1978.

Regla: Si T. I. P. nació el 11 de noviembre de 1978, entonces T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años.

Resultado-conclusión: T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años (res. 8).

## RNC (8)

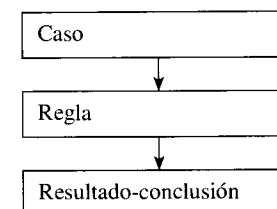


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si T. I. P. nació el 11 de noviembre de 1978, entonces T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si T. I. P. nació el 11 de noviembre de 1978, entonces T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años».

Regla-nm: Si T. I. P. nació el 11 de noviembre de 1978, entonces T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años.

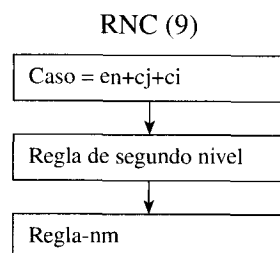
## D (9)



Caso: En el juicio oral T. I. P. aparentó 17 años.

Regla: Si en el juicio oral T. I. P. aparentó 17 años, entonces T. I. P. aparentaba 17 años.

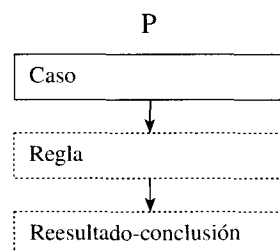
Resultado-conclusión: T. I. P. aparentaba 17 años (res. 9).



Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si en el juicio oral T. I. P. aparentó 17 años, entonces T. I. P. aparentaba 17 años» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si en el juicio oral T. I. P. aparentó 17 años, entonces T. I. P. aparentaba 17 años».

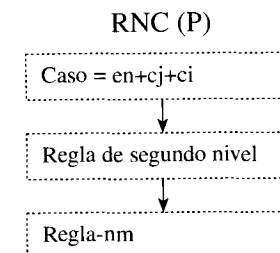
Regla-nm: Si en el juicio oral T. I. P. aparentó 17 años, entonces T. I. P. aparentaba 17 años.



Caso: A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga, la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente, la cantidad de droga se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para el tráfico y A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a las necesidades de consumo (res. 3, res. 4, res. 6 y res. 7).

Regla: Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga, la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente, la cantidad de droga se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para el tráfico y A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a las necesidades de consumo, entonces A. O. vende droga.

Resultado-conclusión: A. O. vende droga (res. P) <sup>36</sup>.



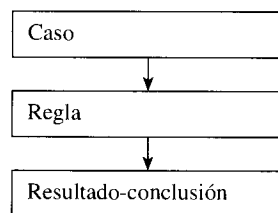
Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga, la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente, la cantidad de droga se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para el tráfico y A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a las necesidades de consumo, entonces A. O. vende droga» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga, la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente, la cantidad de droga se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para el tráfico y A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a las necesidades de consumo, entonces A. O. vende droga».

Regla-nm: Si A. O. tiene en su domicilio 51,161 gramos de hachís, una pieza metálica que forma parte de un aparato para pesar y un dinamómetro que suele ser utilizado para pesar droga, la explicación de A. O. sobre el dinamómetro no es convincente, la cantidad de droga se sitúa en el límite de lo que se considera como tenencia para el tráfico y A. O. tiene en su domicilio una cantidad de hachís superior a las necesidades de consumo, entonces A. O. vende droga.

<sup>36</sup> Conviene señalar que, como explícitamente se dice en la sentencia, el argumento inductor simplemente afianza la conclusión obtenida mediante los argumentos (1) y (2), por lo que podríamos haber optado por representar este argumento y los concertados a él en el ámbito del respaldo de aquéllos.

## D (10)

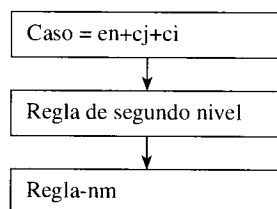


Caso: A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses, A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga y A. O. vende droga (res. 1, res. 2 y res. P).

Regla: Si A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses, A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga y A. O. vende droga, entonces A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995.

Resultado-conclusión: A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 (res. 10).

## RNC (10)

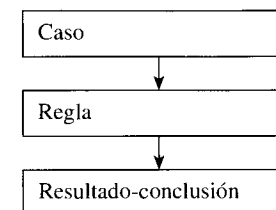


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses, A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga y A. O. vende droga, entonces A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses, A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga y A. O. vende droga, entonces A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995».

Regla-nm: Si A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 y le venía vendiendo desde hacía dos meses, A. O. no merece crédito cuando dice que no vende droga y A. O. vende droga, entonces A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995.

## D (11)

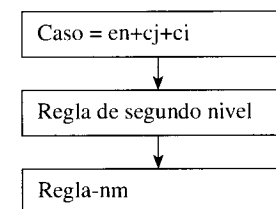


Caso: A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995 (res. 10).

Regla: Si A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995, entonces A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995.

Resultado-conclusión: A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995 (res. 11).

## RNC (11)



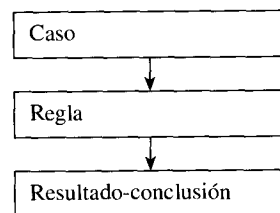
Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si la droga es hachís, entonces es un estupefaciente que no causa grave daño para la salud» + «cj» de autoridad + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995, entonces A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995».

Regla-nm: Si A. O. vendió a T. I. P. hachís el 28 de noviembre de 1995, entonces A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Se ha utilizado en el respaldo el criterio de justificación de autoridad, presumiendo que quien razona ha utilizado un catálogo establecido por la jurisprudencia.

## D (12)

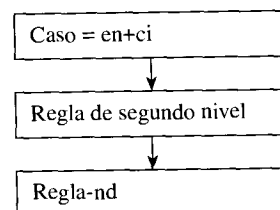


Caso: T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años (res. 8).

Regla: Si T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años, entonces T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995.

Resultado-conclusión: T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995 (res. 12).

## RC (12)

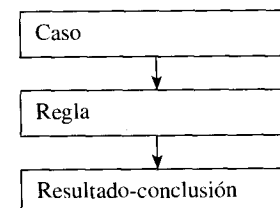


Caso: Existe un «en» consolidado (art. 12 CE) que dice: «Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años» + «ci» a contrario.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» a contrario; entonces «Si T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años, entonces T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995».

Regla-nd: Si T. I. P. tenía el 28 de noviembre de 1995 17 años, entonces T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995.

## D (13)

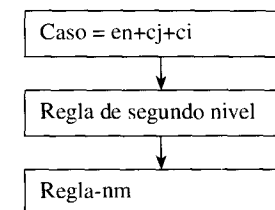


Caso: A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995 y T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995 (res. 11 y res. 12).

Regla: Si A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995 y T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995, entonces A. O. vendió a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud.

Resultado-conclusión: A. O. vendió a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud (res. 13).

## RNC (13)

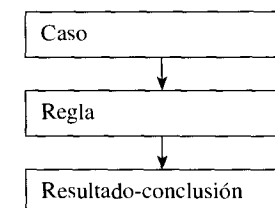


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995 y T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995, entonces A. O. vendió a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud» + «cj» de reducción al absurdo + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995 y T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995, entonces A. O. vendió a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud».

Regla-nm: Si A. O. vendió a T. I. P. estupefaciente que no causa grave daño para la salud el 28 de noviembre de 1995 y T. I. P. era menor el 28 de noviembre de 1995, entonces A. O. vendió a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud.

## D (14)



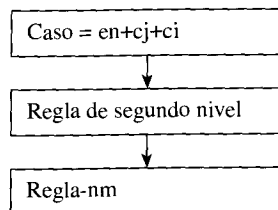
Caso: T. I. P. aparentaba 17 años y A. O. vendió a un menor (T. I. P.) estupefaciente que no causa grave daño para la salud (res. 9 y res. 13).

Regla: Si T. I. P. aparentaba 17 años y A. O. vendió a un menor (T. I. P.) estupefaciente que no causa grave daño para la salud, entonces A. O. vendió

con dolo eventual a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud.

Resultado-conclusión: A. O. vendió con dolo eventual a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud (res. 14).

#### RNC (14)

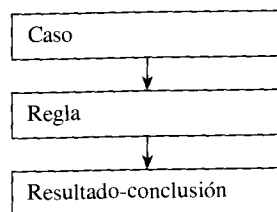


Caso: Existe un «en» no consolidado que dice: «Si una persona vende estupefacientes existiendo la probabilidad de que exista una circunstancia agravante y aceptando tal eventualidad, entonces se aprecia dolo eventual» + «cj» de autoridad + «ci» literal.

Regla de segundo nivel: Si «en» + «ci» literal; entonces «Si T. I. P. aparentaba 17 años y A. O. vendió a un menor (T. I. P.) estupefaciente que no causa grave daño para la salud, entonces A. O. vendió con dolo eventual a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud».

Regla-nm: Si T. I. P. aparentaba 17 años y A. O. vendió a un menor (T. I. P.) estupefaciente que no causa grave daño para la salud, entonces A. O. vendió con dolo eventual a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud<sup>38</sup>.

#### D (15)



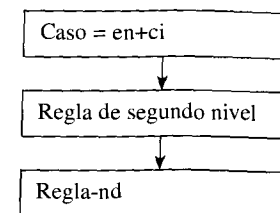
Caso: A. O. vendió con dolo eventual a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud (res. 14).

Regla: Si A. O. vendió con dolo eventual a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud, entonces A. O. condenado a X años.

Resultado-conclusión: A. O. condenado a X años.

<sup>38</sup> Se ha utilizado el criterio de justificación de autoridad, entendiendo que el enunciado normativo es de creación doctrinal.

#### RC (15)



Caso: Existen dos «en» consolidados [arts. 344 y 344 bis a) 1.º del Código Penal del momento] + «ci» sistemático.

Regla de segundo nivel: Si «artículos 344 y 344 bis a) 1.º del Código Penal» + «ci» sistemático; entonces «Si A. O. vendió con dolo eventual a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud, entonces A. O. condenado a X años».

Regla-nd: Si A. O. vendió con dolo eventual a un menor estupefaciente que no causa grave daño para la salud, entonces A. O. condenado a X años.

## BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, A.: *Lo racional como razonable*, versión castellana de E. Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E.: «Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico», en *Análisis lógico y Derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- ALCHOURRÓN, C. E.: «Concepciones de la lógica», en AA.VV., *Lógica, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. Trotta-CSIC, 1995.
- ALEXI, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F. J.: *El positivismo jurídico neoinstitucionalista*. Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 1996.
- *Poder, Ordenamiento jurídico, Derecho*. Cuadernos Bartolomé de las Casas, número 2, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Dykinson, Madrid, 1997.
- APEL, K. O.: *Teoría de la verdad y ética del discurso*, trad. de N. Smilg. Paidós, Barcelona, 1995.
- ASÍS ROIG, R.: *Jueces y normas*. Marcial Pons, Madrid, 1995.
- ATIENZA, M.: «Sobre lo razonable en el Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1989, núm. 27.
- *Las razones del Derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- *Tras la justicia*. Ariel, Barcelona, 1993.
- ATIENZA, M., y RUIZ MANERO, J.: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel, Barcelona, 1996.
- BATTAGLIO, S.: «Indizio e prova indiziaria nel proceso penale», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale*, 1995, núm. 2.
- BAYÓN MOHINO, J. C.: *La normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- BINDER, A. M.: «El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva y destructiva de la prueba penal», en *Doctrina penal*, núms. 49-52, 1990.
- BLACK, M.: *Inducción y probabilidad*. Cátedra, Madrid, 1979.

- BOBBIO, N., y CONTE, A.: *Derecho y lógica. Bibliografía de lógica jurídica (1936-1960)*. UNAM, México, 1965.
- BONFANTINI, M. A., y PRONI, G.: «To guess or not to guess?», en U. Eco y Thomas A. Sebeok, *El signo de los tres*, trad. de E. Busquets. Lumen, Barcelona, 1989.
- BONORINO, P. R.: «Sobre la abducción», en *Doxa*, núm. 14, 1993.
- BOREL, E.: *Las probabilidades y la vida*, trad. de A. Giralt Pont. Oikos Tau, Barcelona, 1971.
- BULYGIN, E.: «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», en *Doxa*, núm. 9, Alicante, 1991.
- BUNGE, M.: *La investigación científica*. Ariel, Barcelona, 1989.
- CALVO GONZÁLEZ, J.: *El discurso de los hechos*. Tecnos, Madrid, 1993.
- CAPRETTINI, G. P.: «Peirce, Holmes, Popper», en U. Eco y Th. A. Sebeok, *El signo de los tres*, trad. de E. Busquets. Lumen, Barcelona, 1989.
- CARACCILO, R. A.: *El sistema jurídico. Problemas actuales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- CASTÁN, J.: *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*. Reus, Madrid, 1947.
- CASTELLANI, P.: *Il giudice esperto. Psicologia cognitiva e ragionamento giudiziario*. Il mulino, Bologna, 1992.
- CASTRILLO CRIADO, P.: Introducción al libro de Ch. S. Peirce, *Escritos lógicos*, trad. de P. Castrillo Triado. Alianza, Madrid, 1968.
- COHEN, M., y NAGEL, E.: *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, trad. de N. A. Mínguez. Amorrortu, Buenos Aires, 1983.
- COHEN, L. J.: *The Probable and The Provable*. Clarendon Press, Oxford, 1977.
- «The Logic of Proof», en *Criminal Law Review*, 1980 (Recogido en A. Aarnio y N. McCormick, *Legal Reasoning*, vol. II. Dartmouth, Andover-Hong Kong-Singapore-Sidney, 1992).
- COMANDUCCI, P.: *Asaggi di metaetica*. Giappichelli, Turín, 1992.
- CONAN DOYLE, A.: *Estudio en Escarlata*, en *Obras completas de Sir Arthur Conan Doyle*, tomo II. Hyspamérica, Buenos Aires.
- CRANOR, C., y NUTTING, K.: «Scientific and Legal Standards of Statistical Evidence in Toxic Tort and Discrimination Suits», en *Law and Philosophy*, vol. 9, núm. 2, 1990.
- CHALMERS, A. F.: *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, trad. de E. Pérez Sedeño y P. López Máñez. Siglo XXI, Madrid, 1993.
- DEL RE, M. C.: «Probabilità: l'uso giuridico», en *Diritto e Società*, núm. 3, 1987.
- DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino. Ariel, Barcelona, 1984.
- ECO, U., y SEBEOK, Th. A.: *El signo de los tres*, trad. de E. Busquets. Lumen, Barcelona, 1989.
- ECO, U.: «Cuernos, cascos, zapatos: Algunas hipótesis sobre tres tipos de abducción», en U. Eco y Thomas A. Sebeok, *El signo de los tres*, trad. de E. Busquets. Lumen, Barcelona, 1989.
- *Semiótica y filosofía del lenguaje*, trad. de R. P. Lumen, Barcelona, 1990.
- ECHAVE, D. T.; URQUIJO, M. E., y GUIBOURG, R. A.: *Lógica, proposición y norma*. Astrea, Buenos Aires, 1991.

- EGGLESTON, R.: «The Probability Debate», *The Criminal Law Review*, 1980 (Recogido en A. Aarnio y N. McCormick, *Legal Reasoning*, vol. II. Dartmouth, Andover-Hong Kong-Singapore-Sidney, 1992).
- ESTANY, A.: *Introducción a la Filosofía de la Ciencia*. Crítica, Barcelona, 1993.
- EZQUIAGA GANUZAS, F. J.: *La argumentación en la justicia constitucional española*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1987.
- FASSONE, E.: «Qualche riflessione in tema di prova», en *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*, a cura di M. Bessone e R. Guastini. CEDAM, Padova, 1994.
- «Dalla certezza all'ipotesi preferibile: un metodo per la valutazione», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale*, 1995, núm. 4.
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero. Trotta, Madrid, 1997.
- FINKELSTEIN, M. O., y FAIRLEY, W. B.: «A Bayesian Approach to Identification Evidence», en *Harvard Law Review*, vol. 83, núm. 3, 1970.
- GARCÍA SÁNCHEZ, J. F., y SANZ LLORENTE, F. J.: «Génesis y formación de la sentencia. Su forma y estructura interna», en *Poder judicial*, núm. 32, 1993.
- GIANFORMAGGIO, L.: «Certeza del Diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di McCormick», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1988, núm. 2.
- GOLDING, M. P.: «A note on Discovery and Justification in Science and Law», en J. R. Pennock y J. W. Chapman (ed.), *Justification*, Nomos XXVIII, págs. 124-140 (Recogido en A. Aarnio y N. McCormick, *Legal Reasoning*, vol. I. Dartmouth, 1992).
- GRACIA SUÁREZ, A.: «Historia y justificación de la inducción», en M. Black, *Inducción y probabilidad*. Cátedra, Madrid, 1979.
- GRIZE, J.-B.: «Les raisonnements semi-formels», en *Lire le Droit. Langue, texte, cognition*, sous le direction de D. Bourcier et P. Mackay. LGDJ, París, 1992.
- HAACK, S.: *Filosofía de las lógicas*, trad. de A. Antón con la colaboración de T. Orduña. Cátedra, Madrid, 1991.
- HADLEY, G.: *Probabilidad y estadística. Una introducción a la teoría de la decisión*, trad. de A. García Rocha. Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- HARROWITZ, N.: «El modelo policiaco: Charles S. Peirce y Edgar Allan Poe», en U. Eco y Thomas A. Sebeok, *El signo de los tres*, trad. de E. Busquets. Lumen, Barcelona, 1989.
- HASSEMER, W.: *Fundamentos de Derecho Penal*, trad. de F. Muñoz Conde y L. Arroyo Zapatero. Bosch, Barcelona, 1984.
- HEMPEL, C. G.: *Filosofía de la Ciencia Natural*, versión española de A. Deaño. Alianza, Madrid, 1993.
- HUME, D.: *Investigación sobre el conocimiento humano*, trad. de J. de Salas Ortueña. Alianza Editorial, Madrid, 1990.
- IGARTUA SALAVERRÍA, J.: *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
- KAUFMANN, A.: «Preliminary remarks on a legal logic and ontology of relations», en *Law, Interpretation and Reality* (ed. P. Nether). Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston-London, 1990.



- KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, trad. de R. J. Vernengo. Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
- KLUG, U.: *Lógica jurídica*, trad. de J. C. Gardella. Temis, Bogotá, 1990.
- LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero. Ariel, Barcelona, 1994.
- LINDLEY, D. V.: *Principios de la teoría de la decisión*, trad. de J. M. Bernardo. Vicens Vives, Barcelona, 1977.
- MACCORMICK, N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*. Clarendon Press, Oxford, 1978.
- MARCHEIS, Ch. B.: «Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1991, núm. 4.
- MARTÍ RUIZ-WERNER, J.: Prólogo de Ch. S. Peirce, *Deducción, inducción e hipótesis*, trad. de J. Martí Ruiz-Werner. Aguilar Argentina, Buenos Aires, 1970.
- MARTÍNEZ ARRIETA, A.: «La prueba indiciaria», en *La prueba en el proceso penal*. Centro de Estudios Judiciales, Colección Cursos vol. 12, Madrid, 1993.
- MARTÍNEZ GARCÍA, J. I.: «Decisión jurídica y argumento de autoridad», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. I, Madrid, 1984.
- MENDONCA, D.: *Introducción al análisis normativo*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- *Interpretación y aplicación del Derecho*. Universidad de Almería, 1997.
- NAGEL, E.: *Razón soberana*, trad. de J. L. A. G. Tecnos, Madrid, 1966.
- NINO, C. S.: *Derecho, Moral y Política*. Ariel, Barcelona, 1994.
- NOZICK, R.: *La naturaleza de la racionalidad*, trad. de A. Domènech. Paidós, Barcelona, 1995.
- PASTOR ALCOY, F.: *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuística*. Editorial Práctica de Derecho, S. L., Valencia, 1995.
- PECES-BARBA, G.: *Curso de Derechos Fundamentales* (con la colaboración de R. de Asís, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas). BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995.
- PECZENIK, A.: *On Law and Reason*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston-London, 1989.
- PEIRCE, Ch. S.: *Escritos lógicos*, trad. de P. Castrillo Triado. Alianza, Madrid, 1968.
- *Deducción, inducción e hipótesis*, trad. de J. Martí Ruiz-Werner. Aguilar Argentina, Buenos Aires, 1970.
- *El hombre, un signo (El pragmatismo de Peirce)*. Crítica, Barcelona, 1988.
- PERELMAN, Ch., y OLBRECHT-TYTECA, L.: *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de J. Sevilla Muñoz. Gredos, Madrid, 1994.
- PIRAS, A.: «Le massime d'esperienza e la motivazione insufficiente», en *Jus*, núm. 6, 1955.
- POPPER, K. R.: *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zalva. Tecnos, Madrid, 1962.
- PRIETO, L.: *Sobre principios y normas*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- PUIGPELAT, F.: *Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico*. Bosch, Barcelona, 1994.

- RAWLS, J.: *El liberalismo político*, trad. de A. Domenech. Crítica, Barcelona, 1996.
- RAZ, J.: *Razón práctica y normas*, trad. de J. Ruiz Manero. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- RECASENS, L.: *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica de lo razonable*. Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1971.
- REDONDO, M. C.: *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.
- RIGAUX, F.: «The Concept of Fact in Legal Science», en *Law, Interpretation and Reality* (ed. de P. Nerhot). Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston-London, 1990.
- RUIZ VADILLO, E.: «Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias», en *Poder Judicial*, núm. 3, 1986.
- RUSSEL, B.: *Los problemas de la filosofía*, trad. de J. Xirau. Labora, Barcelona, 1991.
- RUSSELL HANSON, N.: *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, versión española de E. García Camarero y A. Montesinos. Alianza, Madrid, 1985.
- SEBEOK, Th. A.: «One, Two, Three... Uberty. (A modo de introducción)», en U. Eco y Thomas A. Sebeok, *El signo de los tres*, trad. de E. Busquets. Lumen, Barcelona, 1989.
- SHAVIRO, D.: «Statistical-probability evidence and the appearance of justice», en *Harvard Law Review*, vol. 103, núm. 2, 1989.
- SINCLAIR, K.: «Legal Reasoning: In Search of An Adequate Theory of Argument», *California Law Review*, núm. 59.
- SOBREL FERNÁNDEZ, J., y PRIETO EDERRA, A.: *Psicología y Ley*. Eudema, Madrid, 1994.
- STEIN, L.: *El conocimiento privado del juez*, trad. de A. de la Oliva. Universidad de Navarra, Pamplona, 1973.
- TARELLO, G.: *L'interpretazione della legge*. Giuffrè, Milán, 1980.
- TARUFFO, M.: *Studi sulla rilevanza delle prove*. Cedam, Padova, 1970.
- «Le fisonomia delle sentenze in Italia», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Penale*, año XL, 1986.
- «Modelli di prova e di procedimento probatorio», en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 2, 1990.
- *Le prove dei fatti giuridici*. Giuffrè, Milán, 1992.
- «Presunzioni, inversioni, prova di fatto», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, núm. 3, 1992.
- «Elementi per un'analisi del giudizio di fatto», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1995, núm. 3.
- TOULMIN, Stph.; RIEKE, R., y JANIK, A.: *An Introduction to Reasoning*. Mac-Millan, New York, 1984.
- TOULMIN, Stph.: *The Uses of Arguments*. Cambridge University Press, 1969.
- TRIBE, «Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process», en *Harvard Law Review*, vol. 84, 1971.
- TWINING, W., y MIERS, D.: *Come fare cose con regole*, trad. italiana de C. Garbarino. Giuffrè, Milán, 1990.

- VALDÉS, Luis M. L.: «Lógica elemental», en M. Garrido (ed.), *Lógica y lenguaje*. Tecnos, Madrid, 1989.
- VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. La Ley, Madrid, 1993.
- VOLTAIRE, *Cándido, Micromegas, Zadig*, ed. de Elena Diego, trad. de Elena Diego. Cátedra, Madrid, 1994.
- ∩ WESTON, A.: *Las claves de la argumentación*, trad. de J. F. Malem Seña. Ariel, Barcelona, 1994.
- WILLIAMS, G.: «The Mathematics of Proff. I y II», en *The Criminal Law Review*, 1979 (Recogido en A. Aarnio y N. MacCormick, *Legal Reasoning*, vol. II. Darmouth, Andershot-Hong Kong-Singapore-Sidney, 1992).
- WROBLEWSKI, J.: *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de A. Azurza. Civitas, Madrid, 1985.
- *Sentido y hecho en el Derecho*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989.